Die Rechtsstellung des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Gustav Vagt

Referendar in Bremen.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

1. Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins 1
2. Begriff des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins . . 4
3. Muß der nicht rechtsfähige Verein einen Vorstand haben? . . 6

B. Die Begründung der Vorstandschaft.

1. Der Begründungsakt 8
2. Wer wählt den Vorstand? 9
3. Passive Wahlfähigkeit 10

C. Die Rechtsstellung des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins in bezug auf Geschäftsführung und Vertretung.

I. Die Geschäftsführung.

1. Begriff und Wesen der Geschäftsführung 12
2. Begründung der Geschäftsführung 13
3. Umfang der Geschäftsführung 14
4. Die Rechtsstellung des Vorstandes als Geschäftsführer des nicht rechtsfähigen Vereins 15
5. Die Beendigung der Geschäftsführung 23

II. Die Vertretung.

1. Begriff und Wesen der Vertretung 26
2. Begründung der Vertretung 29
3. Umfang der Vertretung 31
4. Die Rechtsstellung des Vorstandes als Vertreter des nicht rechtsfähigen Vereins 37
5. Die Beendigung der Vertretung 51

D. Die Beendigung der Vorstandschaft.

Literaturverzeichnis.*)

Abrahamsohn, Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins nach bisherigem Recht und dem Recht des B.G.B. Diss. Berlin 1901.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. 1903.

Bendix, Das deutsche bürgerliche Recht. Bd. 1. 1904.

Bose, Das Vereinsrecht des B.G.B. Berlin 1902.

Bülow, Das Vereinsrecht des B.G.B. Berlin 1902.

Cohn, Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins unter Berücksichtigung seines rechtl. Charakters nach gem. Recht und B.G.B. Diss. Berlin 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 3. Aufl. 1901.

Cretschmar, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 1902.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes. Bd. 1. 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 1902. Bd. 2 1899.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. Bd. 1 1903. 1. u. 2. Aufl.

Ehrlich, Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins nach B.G.B. Diss. Rostock 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 6. Aufl. 1899. 8. Aufl. 1904. Zu der 8. Aufl. ist z. Zt. nur der erste Band (allg. Teil des B.G.B.) erschienen.

Enneccerus und **Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 2. Aufl. 1901.

Gareis, Der Allgemeine Teil des B.G.B. Kommentar. 1. Aufl. 1900.

Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht (in der Festgabe für Dernburg) 2. Aufl. 1902.

Goldmann und **Lilienthal,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1, 1. 1901.

*) Wird die Zahl der Auflagen hier nicht erwähnt, so ist jedesmal die erste Auflage gemeint.

Grützmann, Die zweite Lesung des Entwurfs eines deutschen B.G.B. (im Sächs. Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß Bd. 3 1983 S. 694 ff.).

Hachenburg, Das B.G.B. für das Deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. 1900.

Heinsheimer, Das deutsche B.G.B. und das badische Recht. 2. Liefer. Abteilung 1: Schuldverhältnisse. 1898.

Heintze, Der nicht rechtsfähige Verein des neuen Rechts. Diss. Marburg 1902.

Hölder, Kommentar zum Allg. Teil des B.G.B. 1900.

Isay, Die Geschäftsführung nach dem B.G.B. 1900.

Kipp, s. Windscheid.

Knoke, Das Recht der Gesellschaft nach B.G.B. 1901.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. 1, 1. 1904.

Kohler, Substanz und Wertrecht (im Archiv f. die civ. Praxis Bd. 91 S. 155 ff.).

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. Bd. 1, 1. 1897.

Kuhlenbeck, Das B.G.B. für das Deutsche Reich. Bd. 1. 1898.

Landsberg, Das Recht des B.G.B. Bd. 1, 1. 1904.

Leist, Vereinsherrschaft und Vereinsfreiheit im künftigen Reichsrecht. 1899.

Lemcke, Die Haftung des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten. Diss. Greifswald 1903.

Leonhard, Der Allgemeine Teil des B.G.B. Berlin 1900.

Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des Preußischen Allg. Landrechts. Bd. 1. 1900.

Löwenfeld, Der Allgemeine Teil des B.G.B. (in Staudingers Kommentar zum B.G.B., s. auch Staudinger).

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Bd. 1. 2. Aufl. 1899. 3. Aufl. 1900.

Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. 1898.

Meurer, Die Juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. Stuttgart 1900.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. Bd. 1 u. 2.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B. Bd. 1 u. 2. 1899.

Müller und **Meikel**, Das bürg. Recht in seiner neuen Gestaltung. Bd. 1. 1899.

Neumann, Handausgabe des B.G.B. Bd. 1. 1889.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. 1. Jahrg. Bd. 1. 1904. 2. Jahrgang. Liefer. 1 bis 3. 1904.

Nußbaum, Beiträge zur Auslegung des § 54, 2 B.G.B. (im Sächs. Archiv für bürg. Recht und Prozeß Bd. 10 S. 337 ff. 1900).

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar. 1899.

Orthal, Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers nach B.G.B. Diss. Erlangen 1901.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert. Bd. 1. 3. Aufl. 1903. Bd. 2. 1. Aufl. 1900.

Preuß, Stellvertretung oder Organschaft? (in Iherings Jahrbüchern Bd. 44 Heft 5 und 6 S. 429 ff.).

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bd. 1 und 2.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.

Scheiff, Praktisches Handbuch des bürgerlichen Rechts. 1902.

Scherer, Der allgemeine Teil des B.G.B. Bd. 1. 1897.

Schlegel, Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Jena 1901.

Schloßmann, Organ und Stellvertreter (in Iherings Jahrb. Bd. 44 Heft 4 S. 289 ff.).

Simeon, Recht und Rechtsgang. Bd. 1. 1901.

Skolny und **Caro**, Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1. 1898.

Stammler, Die Lehre vom Richtigen Rechte. Berlin 1902.

Stapenhorst, Geschäftsführung und Vertretungsmacht bei der Gesellschaft des B.G.B. Diss. Greifswald 1901.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1899—1900. 6. u. 7. Aufl.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Bd. 1 und 2. 1903.

Staudinger, Zur Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine im B.G.B. (Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 375 ff.).

Staudinger, Das Vereinsrecht nach B.G.B. 1897.

Swart, Der nicht rechtsfähige Verein nach dem B.G.B. Diss. Göttingen 1899.

Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 1 und 2. 8. Aufl. 1900.

Zirker, Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins in seinem Verhältnis zum rechtsfähigen Verein. Diss. Rostock 1903.

Zitelmann, Das Recht des B.G.B. Bd. 1. 1900.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0106

A. Einleitung.

1. Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins.

Die nicht rechtsfähigen Vereine des bürgerlichen Rechtes sind weder juristische Personen, noch Gesellschaften; sie nehmen als Gemeinschaftsformen sui generis eine Mittelstellung ein.

Von der juristischen Person unterscheidet sich der Verein ohne Rechtsfähigkeit durch den Mangel der Rechtspersönlichkeit: selbständig, als „Verein" Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen ist dem nicht rechtsfähigen Verein versagt. Die juristische Person bildet ein von den Mitgliedern losgelöstes, selbständiges Rechtssubjekt und tritt im Verkehr als rechtsfähige Einheit auf; sie hat als „Korporation" sowohl aktive als passive Parteifähigkeit und ein eigenes Vermögen. Die „Organe" der juristischen Person haben die Stellung von gesetzlichen Vertretern; ihre Handlungen gelten als Handlungen der Körperschaft. Auch kann die juristische Person, weil sie rechtsfähig ist, als Eigentümerin eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen werden.

Ganz anders der nicht rechtsfähige Verein! Zwar kann er als solcher verklagt werden (§ 50 C.P.O); zur Zwangsvollstreckung in sein Vermögen genügt ein „gegen den Verein" ergangenes Urteil (§ 735 C.P.O.), und über sein Vermögen kann der Konkurs eröffnet werden (§ 213 K.O.). Aber der Begriff „nicht rechtsfähiger Verein" ist nach B.G.B. nichts anderes als eine Kollektivbezeichnung für die Gesamtheit seiner Mitglieder: nur diese haben als Personenverband zur gesamten

Hand Rechte und Pflichten, nicht aber der „Verein" als solcher, denn er entbehrt der Rechtsfähigkeit und unterliegt nach § 54 B.G.B. den für die Gesellschaft gegebenen Rechtsvorschriften. Soll daher für den Verein ein Grundstück erworben werden, so müssen die einzelnen Mitglieder namentlich unter Bezeichnung „des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses" (§ 48 der Grundbuchordnung) als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden. Der nichts rechtsfähige Verein hat wegen des Mangels der Rechtspersönlichkeit und weil auf ihn die Normen des Gesellschaftsrechtes (B.G.B. Buch II Titel 14) Anwendung finden, nicht „Organe", wie sie die juristische Person aufweist. Vielmehr hat der Vorstand Dritten, d. h. Nichtvereinsmitgliedern gegenüber die rechtliche Stellung eines Stellvertreters; die ihm gewährte Vertretungsmacht ist „Vollmacht" im Sinne des § 166 Abs. 2 des B.G.B.

Anderseits ist der Verein ohne Rechtsfähigkeit keine Gesellschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Zwar hat man, weil das Bürgerliche Gesetzbuch den nicht rechtsfähigen Verein den Gesellschaftsnormen unterstellt (§ 54 Satz 1: „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung"), den Verein ohne Rechtsfähigkeit als Gesellschaft ansehen wollen,[1]) doch mit Unrecht. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt den Verein ohne Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, nicht im Gesellschaftsrecht. Hätte es ihn mit der Gesellschaft identifizieren wollen, so wäre eine Erwähnung des nicht rechtsfähigen Vereins überflüssig gewesen. Schon das Stillschweigen des Gesetzes hätte den nicht rechtsfähigen Verein, da er nicht juristische Person sein kann, zur Gesellschaft gestempelt. (vgl. dazu

[1]) z. B. Crome a. a. O. S. 259; Staub a. a. O. S. 1036 und Cosack Bd. 2 S. 390/91 sehen den Verein ohne Rechtsfähigkeit an als „modifizierte" Gesellschaft.

Schlegel a. a. O. S. 10). Aber die Vorschriften über die Gesellschaft sollen „Anwendung" finden auf den nicht rechtsfähigen Verein. Damit sollte eine Identität beider Gemeinschaftsformen sicherlich nicht festgestellt werden.

Welches ist nun aber das Kriterium des nicht rechtsfähigen Vereins, und wodurch unterscheidet er sich von der Gesellschaft?

„Vereine ohne Rechtsfähigkeit sind Personenverbände zur gesamten Hand mit korporativer Verfassung" (Löwenfeld in Staudingers Kommentar Bd. 1 S. 154). Aus dieser Definition ergibt sich: Der nicht rechtsfähige Verein ist, wie die Gesellschaft des B.G.B., ein Personenverband zur gesamten Hand, er unterscheidet sich aber von ihr durch seine korporative Organisation, durch seinen „korporativen Unterbau" (Endemann Bd. 1, 8. Aufl. a. a. O. S. 204. Anm. 12); fehlt es an diesem, so muß der Unterschied zwischen Gesellschaft und nicht rechtsfähigem Verein entfallen. Diese Ansicht ist nicht unbestritten. So will man das entscheidende Kennzeichen des nicht rechtsfähigen Vereins sehen „allein in dem Willen der Beteiligten, ein selbständiges Rechtssubjekt mit eigener Existenz zu schaffen" (Hachenburg a. a. O. S. 491 Zeile 6. v. oben). Allein dieser Wille kann nicht das ausschlaggebende Moment darstellen. Denn einerseits ist er oft schwer oder überhaupt nicht erkennbar; anderseits ist in manchen Fällen die gewollte Gesellschaft wegen ihrer korporativen Merkmale rechtlich zu beurteilen als Verein, und umgekehrt ein nicht rechtsfähiger Verein als Gesellschaft, trotzdem „der Wille der Beteiligten" entgegenstand (vgl. dazu die treffenden Beispiele bei Heintze a. a. O. S. 14 ff.).

Die korporative Gestaltung der Vereine ohne Rechtsfähigkeit wird sich insbesondere darin zeigen, daß sie eine „Satzung" haben, einen Namen führen; auch ist ihr Dasein

unabhängig vom Wechsel der Mitglieder. Außerdem hat der nicht rechtsfähige Verein einen Vorstand.

Doch alle diese Symptome, welche für das Dasein eines Vereins sprechen, kann auch die Gesellschaft aufweisen. Sie ist nicht gehindert, den Gesellschaftsvertrag als „Satzung" zu bezeichnen und ihre Geschäftsführer „Vorstand" zu nennen. Das entscheidende Kennzeichen des nicht rechtsfähigen Vereins ist aber „eine ihrem Gesamtinhalte nach als Körperschaftsverfassung erscheinende Einrichtung" (Gierke a. a. O. S. 11 Zeile 6 von unten).

2. Begriff des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins.

Wie schon erwähnt, ist der Begriff nicht rechtsfähiger „Verein" nichts weiter als eine Kollektivbezeichnung für die Summe der Vereinsmitglieder;[2]) nur diese Gesamtheit der Mitglieder, nicht aber der Verein als solcher, kann Träger von Rechten und Pflichten sein. Es fragt sich nun: In welcher Weise tritt die Gesamtheit der Vereinsgenossen in Aktion? Wie regelt sie die Verwaltung der inneren Vereins-

---

[2]) Unrichtig ist die Behauptung Gierkes: Das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins bestehe darin, „daß er so organisiert ist, daß er seinen Mitgliedern als besonders einheitliches Ganze (!) gegenübertritt und im Verkehr als solches sich gibt und genommen wird". (a. a. O. S. 11). Ein von den Mitgliedern verschiedenes, besonders einheitliches Ganze ist wohl bei der juristischen Person vorhanden, nicht jedoch beim nicht rechtsfähigen Verein. Hier zieht die zwingende Vorschrift des § 54 Satz 1 B.G.B. den Konsequenzen aus der korporativen Struktur des nichts rechtsfähigen Vereins eine Grenze. Das korporative Element muß da zurücktreten, wo das Gesellschaftsrecht entgegensteht. — Unzulässig ist es auch, aus der körperschaftlichen Grundlage zu folgern, daß der nicht rechtsfähige Verein nicht „Vertreter", sondern „Organe" habe. Hier stehen wiederum die Prinzipien des Gesellschaftsrechtes entgegen; die Gesellschaft kennt keine „Organe" (darüber auch unten S. 28).

angelegenheiten, wie greift sie in das Rechts- und Verkehrsleben ein?

Nach § 709 des B.G.B., dessen Vorschriften über die Gesellschaft nach § 54 Satz 1 auf Vereine ohne Rechtsfähigkeit anzuwenden sind, steht „die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu". Das besagt: Die Führung der Vereinsgeschäfte liegt in den Händen der Gesamtheit der Mitglieder; wird ein Geschäft vorgenommen, so sind alle berechtigt und verpflichtet, gemeinschaftlich mitzuwirken. Es wäre ein recht umständliches Verfahren, müßte der nicht rechtsfähige Verein alle Geschäfte des täglichen Lebens mit Zustimmung sämtlicher Vereinsgenossen erledigen. Zwar verlangt das sogenannte Gesamthandsprinzip, welches das Gesellschaftsrecht beherrscht, nicht eine persönliche Mitwirkung bei Führung der Geschäfte. Es bedarf nicht der Gegenwart jedes einzelnen Mitgliedes, nur die Zustimmung aller wird erfordert. Aber auch diese Zustimmung ist oft recht schwierig zu erlangen. Man hat zwar eine zu regelmäßigen Zeiten tagende Mitgliederversammlung, in deren Händen die oberste Leitung der gesamten Vereinsangelegenheiten liegt; es ist aber zu bedenken, daß mit dieser Institution die Schwierigkeiten gemeinsamen Handelns nicht gehoben sind. Nur in seltenen Fällen werden hier sämtliche Mitglieder zugegen sein; insbesondere bei größeren Vereinen ist die persönliche Anwesenheit vielfach ein Ding der Unmöglichkeit. Die jedesmalige Zustimmung sämtlicher Vereinsgenossen würde nur mit einem beträchtlichen Aufwand von Zeit und Kosten erkauft werden können.

Um so größer ein Verein, desto mehr ist es geboten, die Erledigung der laufenden Geschäfte für die Dauer einer bestimmten Person oder einer bestimmten Personenmehrheit zu übertragen, die zwar verpflichtet ist, den Weisungen der Mitgliederversammlung nachzukommen, aber doch weitgehende selbständige Befugnisse hat. Eine derartige Übertragung der

Geschäftsführung an einen oder mehrere Vereinsgenossen ist nach § 710 B.G.B. zulässig.[3]) Sie erfolgt durch die Vereinssatzung, d. h. durch den stillschweigend oder ausdrücklich geschlossenen Gründungsvertrag, auf welchen die Vorschriften über den Gesellschaftsvertrag Anwendung finden.[4]) Ist aber in dieser Weise die Geschäftsführung einer bestimmten Person oder Personenmehrheit übertragen, so haben wir damit den Begriff des Vorstandes gefunden. Der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins ist nämlich nichts anderes als der „Geschäftsführer" des Vereins und begrifflich zu definieren als die der Mitgliedergesamtheit untergeordnete, für eine gewisse Dauer gewählte Person oder Personenmehrheit, in deren Händen die Geschäftsführung (im Zweifel auch die Vertretung des Vereins — § 714 B.G.B.) liegt.

3. Muß der nicht rechtsfähige Verein einen Vorstand haben?

Die Bestellung eines Vorstandes wird zumeist einem dringenden praktischen Bedürfnis entsprechen. Ist beispielsweise ein Verein von hundert Mitgliedern vorhanden, so wird ein Vorstand nicht nur zweckmäßig, sondern dringend erforderlich sein, um eine einheitliche Leitung der Vereinsgeschäfte zu erzielen. Auch bei kleineren Vereinen ist in allen Fällen die Bestellung eines Vorstandes praktisch, das liegt auf der Hand. Ist aber unter allen Umständen die Wahl eines Vorstandes geboten? Ist der Vorstand eine condicio sine qua non des nicht rechtsfähigen Vereins? Diese Frage wird von mehreren Schriftstellern bejaht; teils aus dem Grunde, daß die korporative Verfassung des Vereins das Dasein eines Vorstandes bedinge

---

[3]) Hervorzuheben ist übrigens, daß die Gesellschaftsnormen des B.G.B. dispositiven Charakter tragen und deshalb durch die Vereinssatzung beliebig abgeändert werden können.

[4]) Über die Vereinssatzung s. weiter unten unter B 1.

(so Gierke a. a. O. S. 11 Zeile 9 v. unten und Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 220 oben); teils aber deshalb, weil das B.G.B. das Dasein eines Vorstandes voraussetze.

Was zunächst das B.G.B. anbetrifft, so hat man aus den Vorschriften des § 59 Abs. 1: „Der Vorstand hat den Verein zur Eintragung anzumelden", und § 62 Abs. 1: „Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstande mitzuteilen", die Konsequenz[5]) ziehen wollen, daß der Verein ohne Rechtsfähigkeit in jedem Falle einen Vorstand haben müsse. Das ist nicht richtig. Diesen Vorschriften unterliegen nur solche Vereine, welche die Rechtsfähigkeit erwerben wollen. Nur in diesem Falle muß nach dem B.G.B. ein Vorstand vorhanden sein. Dagegen ist nicht gesagt, daß alle nicht rechtsfähigen Vereine, also auch solche, die gar nicht daran denken, die Rechtsfähigkeit zu erwerben, einen Vorstand haben müssen.

Wie steht es aber mit der korporativen Verfassung? Erfordert sie einen Vorstand? Daß neben der Vereinssatzung, dem Vereinsnamen und anderem gerade der Vorstand ein wesentliches Element der körperschaftlichen Struktur bildet, ist nicht zu verkennen. Man darf hier nicht einwenden, daß das B.G.B. in § 54 den Begriff des Vorstandes nicht erwähne. Allerdings heißt es dort (Satz 2): „Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner." Bezeichnet hier das Gesetz den Vertreter des Vereins als „den Handelnden", so ist damit nicht gesagt, daß es den Begriff des Vorstandes absichtlich vermeiden wollte. Mit dem „Handelnden" sollen neben dem Vorstande auch andere Vereinsmitglieder, sowie dritte zur Vertretung Berufene bezeichnet

[5]) So Hachenburg a. a. O. S. 487 Zeile 17; Cohn a. a. O. S. 20 Zeile 7 v. oben.

werden. Das Gesetz gibt hier der Kürze halber eine Kollektivbezeichnung. Die Fassung des § 54 Satz 2 gibt also in betreff der oben erwähnten Frage keinen Aufschluß.

Geht man zurück auf die Protokolle zum B.G.B. (vgl. dazu Meurer a. a. O. S. 68), so findet man auch hier durchweg die Ansicht vertreten, daß dem nicht rechtsfähigen Verein der Vorstand wesentlich sei (vgl. Mugdan a. a. O. Bd. 1 S. 637; Anträge 1—5).[6]) Ist doch auch im praktischen Falle ein nicht rechtsfähiger Verein ohne Vorstand schlechterdings kaum denkbar!

Von Interesse ist auch die Ansicht des Reichsgerichts (Urteil vom 7. März 1900 [I, 469], zitiert in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 5 1900 S. 207). Es stellt fest, „daß der ‚Verein' aus einer unbestimmten Anzahl von Personen besteht, von deren Wechsel sein Fortbestand unabhängig ist; daß er eine durch Statuten geregelte Organisation hat und nach außen durch einen Vorsitzenden, bestehend aus einer als solcher benannten Person, vertreten wird." Das gilt für Vereine, mögen sie rechtsfähig sein oder nicht.

Demnach ist zu entscheiden: Der Vorstand ist in der Tat ein essentiale des nicht rechtsfähigen Vereins, eine condicio sine qua non (so auch Meurer a. a. O. S. 69).

B. Die Begründung der Vorstandschaft.

1. Der Begründungsakt.

Der nicht rechtsfähige Verein des B.G.B. wird begründet durch Vertrag. Seiner Natur nach ist der Begründungsvertrag

[6]) Wenn auch die Protokolle für die Entscheidung der aufgeworfenen Frage verschwindende Bedeutung haben, so sind doch die Anträge der Kommissionsmitglieder nicht ohne Interesse. Besonders charakteristisch ist folgender bei Mugdan S. 957 Bd. 1 unter VIII erwähnter Antrag 1a Abs. 2: „Ein Verein besitzt eine körperschaftliche Verfassung, wenn die Verwaltung der gemeinsamen Angelegenheiten einem Vorstande mit satzungsmäßiger Vollmacht übertragen ist."

ein personenrechtlicher Kontrakt, auf welchen nach Vorschrift des § 54 Satz 1 B.G.B. die obligationenrechtlichen Normen des Gesellschaftsrechtes Anwendung finden. Durch diesen Vertrag wird die Organisation des Vereins und damit auch regelmäßig [7]) die Vorstandschaft geschaffen, d. h. es werden die Personen bestimmt, welche als „Vorstand" fungieren sollen. Ebenso, wie der nicht rechtsfähige Verein durch formlosen [8]) Vertrag ins Leben gerufen werden kann, genügt auch zur Vorstandswahl formlose Vereinbarung. Zu betonen ist aber, daß immer ein Vertrag erforderlich ist. Dadurch unterscheidet sich der Verein ohne Rechtsfähigkeit vom rechtsfähigen Verein: dieser „beruft" seinen Vorstand, er bestellt durch einseitigen Akt seine „Organe"; die Bestellung ist jederzeit widerruflich (§ 27 B.G.B.). Anders der nicht rechtsfähige Verein! Weil auf ihn die Vorschriften des Gesellschaftsrechtes Anwendung finden, kann die Vorstandswahl nur durch übereinstimmende Willenserklärung erfolgen. Das bedeutet: die zur Vorstandschaft erkorene Person hat ihre Zustimmung zu erklären; die Führung der Vorstandschaft beruht auf freier Entschließung, und niemand kann zur Übernahme dieses Amtes gezwungen werden.

2. Wer wählt den Vorstand?

Der Vorstand wird erwählt von der Gesamtheit der Vereinsmitglieder. In welcher Weise die Wahl zu erfolgen hat, bestimmt die Vereinssatzung. Insbesondere wird sie Bestimmungen darüber treffen, ob Einstimmigkeit notwendig sei,

---

[7]) „Regelmäßig", denn der Verein ist nicht gehindert, in der Satzung die Bestimmung zu treffen, daß die Wahl des Vorstandes einem Ausschuß zustehen soll.

[8]) Auch durch stillschweigende Vereinbarung (konkludente Handlungen) kann ein Verein begründet werden. In den meisten Fällen wird jedoch die Gründung auf schriftlichem Wege vollzogen werden. Stillschweigende Vorstandswahl ist jedoch nicht denkbar.

ob Mehrheitsbeschluß entscheiden soll. Genügt nach Maßgabe der Satzung ein Majoritätsbeschluß, so wird nach § 709 Abs. 2 B.G.B. die Majorität im Zweifel, d. h. sofern die Satzung nicht ein anderes bestimmt, nach der Kopfzahl der Vereinsgenossen berechnet.

3. Passive Wahlfähigkeit.

Wer kann als Kandidat der Vorstandschaft in Betracht kommen?

Ein Geschäftsunfähiger ist nicht wählbar, denn seinen Willensäußerungen schenkt das Gesetz keinerlei Beachtung: „Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig" (§ 105 B.G.B.).

Dagegen kann zum Vorstande des nicht rechtsfähigen Vereins eine beschränkt geschäftsfähige Person jederzeit mit Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters gewählt werden. Aber auch nur mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters: denn „der Minderjährige (welchem nach § 114 B.G.B. die wegen Verschwendung, Trunksucht und Geistesschwäche Entmündigten gleichstehen) bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters" (§ 107 B.G.B.). Diese Vorschrift muß hier Platz greifen, da die Vorstandschaft nicht „lediglich rechtliche Vorteile" mit sich bringt, sondern schwerwiegende Pflichten.*) Nur in seltenen Fällen wird man einen beschränkt Geschäftsfähigen zum Vorstande des nicht rechtsfähigen Vereins erwählen, so bei Schülervereinen, Studentenverbindungen und anderen Vereinigungen ähnlicher Natur. Zumeist wird eine geschäftsfähige Person dieses Amt bekleiden.

*) Für die Vertretung des Vereins durch eine beschränkt geschäftsfähige Person gilt dasselbe; vgl. S. 31 unten.

Ein gesetzliches Verbot, eine beschränkt geschäftsfähige Person mit der Vorstandschaft zu betrauen, existiert nicht.

Die Eigenschaften, welche zum Vorstandsamte befähigen, sei es, daß ein gewisses Lebensalter, eine längere Dauer der Mitgliedschaft, ein bestimmter Beruf oder anderes vorausgesetzt wird, bestimmt die Vereinssatzung. Es steht auch nichts im Wege, fremde, dem Verein fernstehende Personen zum Vorstande zu erwählen.[10]) Im praktischen Falle wird ein Verein sich zumeist scheuen, eine fremde Person in die Intimitäten des Vereinslebens einzuweihen; doch es lassen sich sehr wohl Fälle denken, bei welchen die Berufung eines Nichtmitgliedes zur Vorstandschaft einem praktischen Bedürfnis entspricht. Es bildet sich beispielsweise „ein Verein von Töchtern gebildeter Stände mit dem Zwecke, den Mitgliedern einen ihrer sozialen Stellung angemessenen Erwerb zu erleichtern. Die Mitglieder sind jüngere Damen, denen das erforderliche Maß von praktischer Erfahrung in Geschäftsdingen abgeht. Was ist natürlicher, als einen angesehenen Kaufmann, der nicht Mitglied sein kann, zum Vorstand zu bestellen?“ (Zirker a. a. O. S. 33 Zeile 15 von unten).

Jedenfalls stehen gesetzliche Vorschriften nicht entgegen; es ist auch nicht einzusehen, weshalb die §§ 709, 710 B.G.B. „zwingendes Recht“ sein sollen.[11]) Werden aber Fremde zur Vorstandschaft verwendet, so erwerben sie dadurch natürlich keineswegs die Mitgliedschaft. Sie haften demnach nicht aus § 708 für diligentia quam suis; es entscheidet bezüglich ihrer Rechte und Pflichten das der Berufung unterliegende Rechtsverhältnis.

---

[10]) Zustimmend: Hachenburg a. a. O. S. 487 Z. 6 von oben; Löwenfeld a. a. O. S. 156 Z. 7 von oben; anderer Ansicht Heintze a. a. O. S. 33.

[11]) So Heintze a. a. O. S. 33.

C. Die Rechtsstellung des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins in bezug auf Geschäftsführung und Vertretung.

Bei Beurteilung der Rechtsstellung des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins kommen zwei Funktionsgebiete in Betracht: Geschäftsführung und Vertretung.

Beide Begriffe sind voneinander scharf zu sondern. Man hat zu unterscheiden: das innere und das äußere Vereinsleben, mit anderen Worten: es ist auseinanderzuhalten das Rechtsverhältnis der Vereinsmitglieder zueinander und das Rechtsverhältnis des „Vereins", d. h. der Gesamtheit der Vereinsgenossen, zu Dritten.

I. Die Geschäftsführung.

1. Begriff und Wesen der Geschäftsführung.

In den Händen des Vorstandes liegt die „Geschäftsführung". Darunter hat man zu verstehen die Vornahme von Rechtsgeschäften sowie von tatsächlichen Handlungen und Verrichtungen auf dem Gebiete des inneren Vereinslebens, d. h. in bezug auf das Rechtsverhältnis der Vereinsmitglieder zueinander. Die Geschäftsführung — das ist festzuhalten — betrifft lediglich dieses innere Verhältnis; sobald daher ein Geschäft mit Dritten, Nichtvereinsmitgliedern vorgenommen wird, liegt in Beziehung auf diese Dritten Vertretung, nicht aber Geschäftsführung vor.[12])

Auf die Geschäftsführung des Vorstandes eines nicht rechtsfähigen Vereins finden die für die Führung der Gesellschaftsgeschäfte maßgebenden Vorschriften der §§ 708 bis 713 des B.G.B. Anwendung.

---

[12]) Über das Verhältnis beider Begriffe zueinander s. auch unten S. 26 f.

Zunächst ist zu bemerken: die Geschäftsführung stellt sowohl ein Recht als eine Pflicht zur Führung der Vereinsgeschäfte dar.

1. Der Vereinsvorstand hat ein Recht zur Geschäftsführung. Das bedeutet: er kann verlangen, daß die übrigen (nach § 710 B.G.B. von der Geschäftsführung ausgeschlossenen) Mitglieder das von ihm vorgenommene Geschäft gelten lassen; der Verein hat also die Handlungen seines Vorstandes anzuerkennen, es sei denn, daß der letztere das Gebiet seiner Geschäftsführung überschritten hat.

2. Anderseits stellt die Geschäftsführung eine Pflicht des Vorstandes dar, h. h. der Vorstand ist zur Führung der Vereinsgeschäfte verbunden und kann bei Nachlässigkeit und Widersetzlichkeit zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden. In den weitaus meisten Fällen wird darüber die Vereinssatzung befinden. Insbesondere ist es üblich, durch Androhung von Strafen die Erfüllung von Mitgliederpflichten zu erzwingen. Außerdem kann renitenten Vorstandsmitgliedern die Geschäftsführung nach Maßgabe des § 712 B.G.B. bei Vorliegen eines „wichtigen" Grundes jederzeit entzogen werden.[13]) [14])

2. Begründung der Geschäftsführung.

Wie oben bereits erwähnt, wird die Geschäftsführung übertragen durch Vertrag, nicht durch einseitigen Akt.

---

[13]) Es bleibt den Vereinsmitgliedern unbenommen, auf dem Wege der Klage den Vorstand zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten anzuhalten; doch wird dieser Weg in praktischen Fällen wohl selten beschritten werden. Einmal wegen der Schwierigkeiten, welche der Mangel an aktiver Parteifähigkeit verursacht — sämtliche Vereinsgenossen müssen als Kläger auftreten (C.P.O. § 50, 2) —, anderseits wird man, um die Weiterungen eines Prozesses zu vermeiden, viel einfacher dem Vorstande sein Amt entziehen und zu einer Neuwahl schreiten.

[14]) Über die Entziehung das Nähere unten S. 24 f.

Ist nun die Geschäftsführung mehreren Personen übertragen, so entsteht die Frage: in welcher Weise haben die Vorstandsmitglieder zu handeln, ist jede Person selbständig oder ist sie abhängig von den Entschlüssen und Meinungen der anderen?

Enthält hierüber die Satzung keine Bestimmung, so entscheidet das für Gesellschaft maßgebende „Prinzip der gesamten Hand": die Führung der Vereinsgeschäfte steht den Mitgliedern des Vorstandes gemeinschaftlich zu, für jedes Geschäft ist zwar nicht die persönliche Gegenwart, wohl aber die Zustimmung jedes Einzelnen erforderlich (§ 709 B.G.B.). Der Satzung bleibt es vorbehalten, bei Vorstandsbeschlüssen die Majorität entscheiden zu lassen; in diesem Falle wird dann im Zweifel die Mehrheit nach der Kopfzahl der Vorstandsmitglieder berechnet (§ 709 Abs. 2 B.G.B.). Endlich kann auch bestimmt werden, daß jedes Mitglied mit Wirkung für die anderen allein zu handeln berechtigt sein soll; dann hat jedoch das Geschäft bei Widerspruch eines anderen Mitgliedes der Vorstandschaft zu unterbleiben (vgl. § 711 B.G.B.).

3. Umfang der Geschäftsführung.

Das Gesellschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs gibt über den Umfang der Geschäftsführung keine Vorschriften, es entscheidet daher die Vereinssatzung. Daß es zulässig ist, die Geschäftsführung ihrem Umfange nach zu beschränken, kann nicht bezweifelt werden. Es steht z. B. nichts im Wege, für die Buchführung einen Buchhalter, für die Regelung der Finanzen einen Kassenführer, für die Erledigung der Korrespondenz einen Schriftführer zu ernennen. Hier hat also die Satzung vollkommen freie Hand. Enthält die Satzung keinerlei derartige Vorschriften, so wird man anzunehmen haben, daß der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins das Recht und die Pflicht hat, sämtliche für den Vereinszweck erforderlichen

Geschäfte vorzunehmen (vgl. dazu Stapenhorst a. a. O. S. 19).

Welches sind nun diese Geschäfte im einzelnen, und welche rechtliche Natur ist ihnen eigen? Wie oben erwähnt, sind mit „Geschäften" nicht nur Rechtsgeschäfte gemeint. Vielmehr umfaßt die Geschäftsführung alle erdenklichen tatsächlichen Handlungen und Verrichtungen, die das Vereinsleben mit sich bringt. Insbesondere ist der Vorstand dazu berufen, dem Verein eine einheitliche Leitung seiner Angelegenheiten zu ermöglichen und auf die Förderung und gedeihliche Entwicklung des inneren Vereinslebens hinzuwirken. In seinen Händen wird regelmäßig die Leitung der Mitgliederversammlung und die Verwaltung des Vereinsvermögens liegen. Die Geschäftsführung umfaßt demnach alle Geschäfte, welche das Vereinsleben mit sich bringt. Indessen müssen solche Geschäfte als ausgeschlossen gelten, welche „die Grundlagen der Gesellschaft (hier des Vereins!) und die Voraussetzungen der Geschäftsführung" betreffen (Planck a. a. O. Bd. 2 S. 459 Vorbemerkung zu §§ 709 –13). Hier findet die Kompetenz des Vorstandes ihre Grenze; denn eine diktatorische, die Vereinsgenossen gefährdende Gewalt soll dem Vorstande nicht verliehen sein. Derartige Geschäfte gehören zur Kompetenz der Mitgliederversammlung.

4. Die Rechtsstellung des Vorstandes als Geschäftsführer des nicht rechtsfähigen Vereins.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 713: „Die Rechte und Verpflichtungen der geschäftsführenden Gesellschafter bestimmen sich nach den für den Auftrag geltenden Vorschriften, soweit sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis ein anderes ergibt." Der letzte Satz dieser Vorschrift ist von Bedeutung für die Beurteilung der Rechtsstellung des Vorstandes als Geschäftsführer des Vereins.

Es ist zu beachten, daß die Auftragsnormen nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht die Natur des Gesellschaftsverhältnisses entgegensteht. Der Vereinsvorstand ist keineswegs „Beauftragter" im Sinne der Auftragsnormen, sondern es besteht hier ein gesellschaftliches, dem Auftrage ähnliches Rechtsverhältnis. Das ist von Bedeutung insbesondere für die Beurteilung der Haftung des Vorstandes. Er haftet, was weiter unten zu erläutern ist, nicht als „Beauftragter", sondern nach Maßgabe des Gesellschaftsrechtes. Bezüglich der Auftragsnormen gilt im einzelnen folgendes.

Der Vorstand hat, soweit nicht die Satzung ein anderes bestimmt, die Geschäfte in eigener Person zu führen (§ 664 B.G.B.). Das hängt zusammen mit der Vertrauensstellung, welche, ebenso wie der Beauftragte gegenüber dem Auftraggeber, der Vorstand gegenüber dem Verein einnimmt. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift macht den Vorstand schadensersatzpflichtig, und der Verein braucht die Geschäftsführung eines unbefugten Substituten nicht gegen sich gelten zu lassen. Ist aber durch die Vereinssatzung die Substitution gestattet, so hat der Vorstand nur die sogenannte culpa in eligendo zu vertreten, d. h. das ihm bei der Auswahl des Substituten zur Last fallende Verschulden. Liegt ein solches nicht vor, so haftet dem Verein nur der Substitut, nicht aber der Vorstand.

Mit dem persönlichen Charakter der Geschäftsführung steht die Zuziehung eines Gehilfen nicht im Widerspruch. Denn hier handelt der Vorstand immer noch in eigener Person; nur zu seiner Unterstützung bedient er sich eines Gehilfen. Da der Vorstand, was weiter unten ausgeführt werden wird, nur für diligentia quam suis haftet, so hat auch der Gehilfe nur diejenige Sorgfalt anzuwenden, welche der Vorstand in seinen (des Vorstands) Angelegenheiten beobachtet. (Ebenso: Stapenhorst a. a. O. S. 26; Achilles

a. a. O. Anm. 2 zu § 278.) Das folgt aus § 278, § 664 Abs. 1 Satz 3 und § 908 B.G.B. „Der Schuldner", so heißt es im § 278, „hat ein Verschulden ... der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden." Damit ist indessen dem Gehilfen ein Freibrief für culpa lata nicht gegeben; er sowohl wie auch der Vorstand haftet für grobe Fahrlässigkeit nach § 277 des B.G.B.

Sind auch die übrigen, nicht zum Vorstande gehörenden Vereinsgenossen von der Geschäftsführung ausgeschlossen (§ 710), so ist doch die Mitgliederversammlung nicht gehindert, dem Vorstande bezüglich der Geschäftsführung Instruktionen zu erteilen. Diesen hat der Vorstand nachzukommen, er darf sie nur dann unbeachtet lassen (§ 665 B.G.B.), wenn anzunehmen ist, daß die Mitgliederversammlung bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. In jedem einzelnen dieser Fälle bedarf es aber einer Anzeige an die Vereinsgenossen, und der Beschluß der Mitgliederversammlung ist abzuwarten, wenn nicht „mit dem Aufschube" der Geschäfte „Gefahr verbunden ist".

Des weiteren bestimmt § 666 B.G.B., daß der Mitgliederversammlung jederzeit die erforderlichen Nachrichten zu geben sind; auch ist der Vorstand verbunden, über den Stand der Geschäfte auf Verlangen Auskunft zu erteilen. Nach Beendigung der Geschäftsführung ist Rechenschaft abzulegen (vgl. dazu auch § 259 B.G.B.). Was der Vorstand zur Ausführung der Geschäftsführung erhält, insbesondere die dazu erforderlichen Gegenstände, ist bei Beendigung der Geschäftsführung an die Vereinsmitglieder abzuliefern. Das aus der Geschäftsführung Erlangte, also erworbene Sachen und Rechte, ist ebenfalls herauszugeben (vgl. § 667 B.G.B.). Eigennützig verwendete Gelder sind mit 4 % zu verzinsen (§ 668 in Verbindung mit § 246 B.G.B.). Für erforderliche

Aufwendungen hat der Vorstand ein Recht auf Leistung eines Vorschusses; er darf solche Aufwendungen machen, welche er „den Umständen nach für erforderlich halten darf" (§ 670 B.G.B.); in diesem Falle sind die Vereinsmitglieder verpflichtet, dem Vorstande für die gemachten Aufwendungen Ersatz zu leisten (§ 670 B.G.B.).

Regelmäßig hat der Vorstand eine Vergütung für seine Tätigkeit nicht zu erwarten, denn sein Amt ist ein „Ehrenamt". Zur Übernahme der Vorstandschaft ist auch niemand verpflichtet, denn sie beruht auf freier Entschließung. Ist in der Satzung als Äquivalent für die erwiesene Gefälligkeit eine Vergütung nicht festgesetzt, so kann der Vorstand eine solche nicht verlangen. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß auf dem Satzungswege dem Vorstande eine Vergütung zuerkannt werden kann. Das wird besonders dann der Billigkeit entsprechen, wenn das Vorstandsamt eine sehr mühevolle Tätigkeit erfordert.

Von Bedeutung ist die Frage, ob der Vorstand für durch Zufall erlittenen Schaden vom Verein Ersatz beanspruchen kann. Es handelt sich also darum, ob der Verein ohne Rechtsfähigkeit verpflichtet ist, dem Vorstande Schäden zu ersetzen, welche er bei Ausführung der Geschäftsführung durch Zufälle erleidet. Das bürgerliche Recht gibt hierüber weder im Gesellschaftsrecht, noch bei Regelung des Auftrages irgend eine Bestimmung. Schon im gemeinen Recht war kontrovers, ob der mandans dem procurator für Zufälle hafte.[15])[16]) Es würde über das dieser Abhandlung gesteckte

[15]) vgl. darüber Dernburg, Pandekten 1903, 8. Aufl. Bd. 2 S. 323 b und Anm. 15; s. auch Windscheid-Kipp 8. Aufl. Bd. 2 S. 750 und die in Anm. 18 zitierte Literatur.

[16]) Was das heutige Recht anbetrifft, vgl. Planck a. a. O. Bd. 2 Anm. 3 zu § 670 S. 418 ff.; Kipp bei Windscheid a. a. O. S. 751; Neumann, Kommentar Anm. 9 zu § 670; Isay a. a. O. S. 156 ff.; Staudinger, Kommentar Bd. 2 Anm. 6 zu § 670; Endemann

Ziel weit hinausgehen, wollte man diese Frage, über welche bereits eine umfangreiche Literatur existiert, hier in allen Einzelheiten erörtern. vgl. darüber die Dissertationen von Orthal und Lemcke (s. Literaturverzeichnis) und die bei diesen zitierte Literatur. An dieser Stelle ist nur folgendes zu sagen.

Es widerstreitet dem Rechtsbewußtsein und den Grundlagen des bürgerlichen Rechtes, wollte man den schuldlosen Vereinsmitgliedern eine Haftung für durch Zufälle herbeigeführten Schaden aufbürden. Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt mit Ausnahme weniger Fälle[17]) eine Haftung immer nur dann eintreten, wenn ein Verschulden im Spiele war; in allen anderen Fällen — abgesehen natürlich vom Garantievertrage — kann der Geschädigte Ersatz nicht verlangen. Darum ist mit der herrschenden Ansicht[18]) anzunehmen, daß der Auftraggeber[19]) unter keinen Umständen für Zufälle haftet, welche der Beauftragte bei Ausführung des Auftrages erleidet. Wer sollte im anderen Falle dann noch wagen, einem anderen einen Auftrag zu erteilen?

Die Konsequenzen der gegenteiligen Ansicht wären ungeheuerlich! Gegen die herrschende Meinung läßt sich auch die Berufung auf „Treu und Glauben“[20]) nicht ins Feld

---

a. a. O. 6. Aufl. 1899 S. 803; Matthiaß a. a. O. 3. Aufl. 1900 S. 610; Enneccerus-Lehmann a. a. O. 1898 Bd. 1 S. 632; Simeon, Recht und Rechtsgang Bd. 1 1901 S. 445; Leske a. a. O. S. 290; Heinsheimer S. 238 a. a. O.; Knoke a. a. O. S. 69; Cosack a. a. O. Bd. 2, 2 S. 402.

[17]) vgl. § 829: Haftung für minderjährige Personen; § 838: Haftung des Tierhalters; § 837: Haftung für Hauseinsturz.

[18]) vgl. die in Anm. 16 zitierte Literatur.

[19]) Was für den Auftraggeber gilt, ist nach § 713 B.G.B. auch maßgebend für den nicht rechtsfähigen Verein.

[20]) So Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 375 oben; Oertmann a. a. O. Anm. 2 zu § 713; s. auch S. 404.

führen. Soll nach den Grundsätzen von „Treu und Glauben" jemand zum Ersatz eines Schadens verbunden sein, den er nicht im mindesten verschuldet hat?

Ebenso verfehlt ist es, die Vorschriften des Handelsgesetzbuches hier analog anzuwenden.[21]) Nach § 110 des H.G.B. sind dem Gesellschafter „Verluste" zu ersetzen, „die er durch seine Geschäftsführung unmittelbar, oder aus Gefahren, die mit ihr untrennbar verbunden sind, erleidet." Woher will man denn das Recht nehmen, diese speziell für Kaufleute gegebenen Bestimmungen analog auf Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Rechtes anzuwenden? Sagt nicht das Bürgerliche Gesetzbuch gerade durch sein Schweigen, daß es diese Vorschrift nicht angewandt wissen will? Daher ist anzunehmen: Der nicht rechtsfähige Verein ist unter keinen Umständen verpflichtet, seinem Vorstande für durch Zufall erlittenen Schaden Ersatz zu leisten. Es ist Sache des Vorstandes, sich durch Garantievertrag mit den Vereinsmitgliedern gegen derartige Schäden zu sichern.

Ist dem Vorstande die Geschäftsführung nur mit Beschränkungen übertragen, so ist er verpflichtet, nur solche Geschäfte vorzunehmen, welche er nach Maßgabe der Beschränkungen vornehmen darf. Anderenfalls müssen — das folgt aus §§ 713 u. 677 B.G.B. — auf seine Geschäftsführung die Vorschriften über die negotiorum gestio, Geschäftsführung ohne Auftrag, Anwendung finden, B.G.B. §§ 677 ff. Im einzelnen muß folgendes gelten: Der Vorstand hat jederzeit das Interesse des Vereins wahrzunehmen (§ 677), führt er Geschäfte, welche mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Mitgliederversammlung in Widerspruch stehen, und mußte er dies erkennen, so haftet der Vorstand auch dann für Schadensersatz, wenn ihm „ein sonstiges

[21]) So Dertmann a. a. O. Anm. 2 zu § 713.

Verschulden auch nicht zur Last fällt" (§ 678), d. h. er haftet auch dann, wenn er das Geschäft mit aller Sorgfalt ausgeführt hatte.

Der Vorstand ist jedoch jederzeit berechtigt, Pflichten des Vereins nachzukommen, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt. Gehörte auch die Erfüllung solcher Pflichten nicht zu seinem Geschäftskreise, so trifft ihn in diesem Falle doch keine Haftung (§ 679).

Auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt sich die Haftung des Vorstandes, wenn er eine dem Verein drohende dringende Gefahr abwendet (§ 680). Dabei kann der Vorstand auch Ersatz seiner Aufwendungen verlangen (§ 683 B.G.B).

In jedem Falle hat aber der Vorstand bei Geschäften, welche nicht zu seinem Geschäftskreise gehören, „sobald es tunlich ist", der Mitgliederversammlung Anzeige zu machen und deren „Entschließung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist" (§ 681 B.G.B.). Auch treffen ihn die dem Beauftragten obliegenden Pflichten der Rechenschaftslegung, Auskunftserteilung, Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten, sowie der Verzinsung von eigennützig verwendetem Gelde. Darüber s. oben S. 17 ff.

Ersatz seiner Aufwendungen kann der Vereinsvorstand beanspruchen, wenn die unbefugte Geschäftsführung „dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen" der Vereinsmitglieder entspricht (§ 683), nicht aber in anderen Fällen.

Steht nun die negotiorum gestio im Widerspruch mit den Interessen des Vereins, so ist es Sache des letzteren, das Geschäft gelten zu lassen oder nicht. Genehmigt die Mitgliederversammlung die unbefugte Geschäftsführung, so wird damit dem Vorstand ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gegeben; erfolgt eine Genehmigung nicht, so gilt das vorgenommene Geschäft als Geschäft des Vorstandes.

Diesem erwächst gegen den Verein ein Anspruch auf Herausgabe dessen, was der Verein durch die unbefugte Geschäftsführung des Vorstandes bereits erlangt hatte; insoweit ist der Verein ungerechtfertigt bereichert (§ 684 B.G.B.). Hatte aber der Vorstand nicht die Absicht, vom Verein Ersatz zu verlangen, so steht ihm auch ein dahingehender Anspruch nicht zu (§ 685 B.G.B.).

Wie oben bereits erwähnt wurde, ist der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins nicht „Beauftragter" im Sinne der Auftragsnormen. In erster Linie finden auf die Geschäftsführung die Vorschriften des Gesellschaftsrechtes Anwendung, und nur insoweit, als diese es zulassen, kommt das Auftragsrecht in Betracht. Der Vorstand haftet daher aus seiner Geschäftsführung nach Maßgabe des § 708 B.G.B., wo es heißt: „Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt." Wendet also der Vorstand bei Abschluß eigener Geschäfte nur ein geringes Maß von Sorgfalt an, so kann ihn der Verein aus der Geschäftsführung nicht belangen, sofern er bei dieser in derselben Weise verfährt. Es ist eben Sache des Vereins, nur solche Mitglieder in den Vorstand zu wählen, welche in Privatangelegenheiten die peinlichste Sorgfalt walten lassen. Dabei ist jedoch zu beachten, daß durch die Vorschrift des § 708 dem Vorstande keineswegs ein Freibrief für grobe Fahrlässigkeit gegeben ist: läßt sich der Vorstand diese zu Schulden kommen, so kann er sich nicht darauf berufen, daß er auch seine eigenen Geschäfte manchmal grob fahrlässig besorgt. Hier greift die Vorschrift des § 277 B.G.B. ein, welche besagt, daß culpa lata auch derjenige zu vertreten hat, welcher nur für diligentia quam suis haftet. Daß der Vorstand immer für dolus haftet, bedarf keiner Betonung. Es bleibt zu beachten, daß die im § 708

normierte Haftung durch die Vereinssatzung abgeändert werden kann, es wird sich insbesondere empfehlen, eine Haftung für jedes Verschulden zu konstituieren.[22])

In jedem Falle hat aber der Vorstand die Geschäfte des Vereins so zu führen, wie „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" (§ 242 B.G.B.).

5. Die Beendigung der Geschäftsführung.

Die Geschäftsführung des Vorstandes — und damit auch die Vorstandschaft selbst — endet aus verschiedenen Gründen. Es kommt vor allem in Betracht die Auflösung des Vereins.

Sie kann eintreten durch Wegfall sämtlicher Mitglieder, durch Konkurs über das Vereinsvermögen (s. § 213 K.O.), durch Beschluß der Mitgliederversammlung, durch Ablauf der Zeit, für welche das Bestehen des Vereins in Aussicht genommen war, durch Erreichung oder Unmöglichwerdung des Vereinszwecks, endlich auch durch Auflösung seitens der zuständigen Behörden, nach Maßgabe des öffentlichen Vereinsrechtes (Landesrecht!). — Mit der Auflösung des Vereins endet naturgemäß auch die dem Vorstande übertragene Geschäftsführung, sofern nicht die Satzung ein anderes bestimmt (§ 730).

Was gilt aber, wenn der geschäftsführende Vorstand von der Auflösung des Vereins keine Kenntnis hatte? Soll er durch gutgläubige Geschäftsführung Schaden erleiden? Hier trifft das Bürgerliche Gesetzbuch für die Gesellschaft eine Sonderbestimmung, die man auch auf den Verein ohne Rechtsfähigkeit anzuwenden hat. Es gilt nämlich die dem Vorstande übertragene Geschäftsführung „zu seinen Gunsten gleichwohl als fortbestehend, bis er von der Auflösung Kenntnis erlangt oder die Auflösung kennen mußte".

---

[22]) Die allgemeinen Vorschriften über Verschulden (z. B. § 276 Abs. 2: Nichtigkeit des pactum ne dolus praestetur) müssen dann Anwendung finden.

Ist der Vorstand nur für eine gewisse Zeit erwählt, so erlischt seine Geschäftsführung mit Ablauf dieser Zeit; ist er nur für die Erledigung bestimmter Geschäfte gewählt, so erlischt seine Tätigkeit mit Abschluß dieser. Da der Verein, wie oben erwähnt, einen Vorstand haben muß, so ist in diesen Fällen eine Neuwahl erforderlich.

Der Vorstand ist nicht genötigt, sein Amt in aeternum fortzuführen; er kann die Geschäftsführung kündigen. Eine Kündigung ist jedoch nur unter der Voraussetzung zulässig, daß ein „wichtiger" Grund vorhanden ist (§ 712 B.G.B.). Nach Sachlage des einzelnen Falles ist zu entscheiden, ob ein solcher tatsächlich vorliegt. In Streitfällen entscheidet darüber das Gericht nach freiem Ermessen.

Der Verein soll durch Kündigung seitens des Vorstandes nicht geschädigt werden, deshalb darf nicht zur Unzeit gekündigt werden, es sei denn, daß für diese unzeitige Kündigung ein wichtiger Grund gegeben ist (§ 712 Abs. 2 und § 671 Abs. 2 B.G.B.). Erfolgt ohne wichtigen Grund eine unzeitige Kündigung, so macht sich der Vorstand schadensersatzpflichtig.

Hat der Vorstand bei Antritt seines Amtes von vornherein auf eine Kündigung verzichtet, so ist er doch nicht unter allen Umständen an diesen Verzicht gebunden. Im Interesse der Billigkeit bestimmt § 671 Abs. 3 B.G.B., daß bei Vorliegen eines wichtigen Grundes der Verzicht auf die Kündigung keine Bedeutung hat.

Besondere Vorschriften gelten für die Entziehung der Geschäftsführung. Weil die Geschäftsführung ein Sonderrecht ist, bestimmt § 712 Abs. 1, daß sie nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes entzogen werden kann. Sie ist also nicht, wie der Auftrag, frei widerruflich. Als „wichtiger Grund" gilt insbesondere „grobe Pflichtverletzung" und „Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung" (§ 712), doch auch Un-

treue, unsittlicher Lebenswandel, anhaltende Krankheit, Verschwendung, Trunksucht und anderes mehr wird einen „wichtigen" Grund abgeben können. Über die Beschlußfassung entscheidet die Vereinssatzung; trifft sie keine Bestimmung, so ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich.

Soll die Majorität entscheiden, so wird sie berechnet nach der Kopfzahl der Vereinsgenossen (§ 709 B.G.B.).

Es ist noch zu bemerken, daß bei der Abstimmung über die Entziehung der Geschäftsführung der Vorstand, da es sich um seine Angelegenheit handelt, keine Stimme hat; das Bürgerliche Gesetzbuch spricht im § 712 von einem Beschluß „der übrigen" Gesellschafter.

Sind zur Vorstandschaft mehrere Personen verwendet, so hat man bezüglich der Entziehung der Geschäftsführung drei Fälle zu unterscheiden.

1. Sind alle zur gesamten Hand berufen, so müssen alle gemeinschaftlich handeln; die Vereinsgenossen brauchen ein Geschäft, welches nicht mit Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder vorgenommen ist, nicht gelten zu lassen. Wird nun einem Vorstandsmitglied die Geschäftsführung entzogen, so scheiden damit notwendig auch die andern aus.

2. Hat nach der Satzung bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstande die Mehrheit zu entscheiden, so hat eine Entziehung der Geschäftsführung so lange keinen Einfluß auf die Geschäftsführung der anderen Vorstandsmitglieder, als eine Majorität noch vorhanden ist. Sind aber beispielsweise nur drei Mitglieder im Vorstande, so ist es natürlich unerläßlich, bei Wegfall eines einzigen Mitgliedes den Vorstand durch Wahl eines neuen Mitgliedes zu ergänzen.

3. Ist endlich jeder allein zu handeln berechtigt, so muß nach § 711 B.G.B. ein Geschäft bei Widerspruch jedes einzelnen Vorstandsmitgliedes unterbleiben. Durch diese Möglichkeit des Widerspruchs wird die Machtbefugnis des einzelnen

zwar eingeschränkt, aber nicht in der Weise, daß jeder den andern um seine Meinung zu befragen hätte. Deshalb ist auch anzunehmen, daß, wenn einem Mitgliede die Geschäftsführung entzogen wird, die der anderen bestehen bleibt (zustimmend Stapenhorst a. a. O. S. 34 oben). Dagegen hat man eingewendet (Oertmann a. a. O. Anm. 4 zu § 712 S. 450), „es erscheine bedenklich und dem vermutlichen Willen der Gesellschafter (hier also der Vereinsgenossen) widersprechend, das durch die Widerspruchsmöglichkeit des einzelnen beschränkte Recht nunmehr zu einem unbeschränkten werden zu lassen". Dem ist nicht beizustimmen, denn jedes Vorstandsmitglied ist prinzipiell zur selbständigen Geschäftsführung berechtigt. Erfolgt ein Widerspruch, so muß zwar das Geschäft unterbleiben; nicht aber ist ein Widerspruch in jedem Falle abzuwarten. Eine Beschränkung der Machtbefugnis des einzelnen ist eben nur dann gegeben, wenn tatsächlich ein Widerspruch erfolgt; sie ist aber nicht vorhanden, wenn ein Vorstandsmitglied ohne Wissen der anderen ein Geschäft vornimmt, denn auf einen Widerspruch braucht niemand zu warten.

II. Die Vertretung.

1. Begriff und Wesen der Vertretung.

Im Gegensatz zur Geschäftsführung, welche das Innenverhältnis der Vereinsgenossen untereinander betrifft, spricht man von „Vertretung", sobald es sich handelt um das Außenverhältnis des Vereins, d. h. um seinen rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Fremden. Wer an Stelle der Vereinsmitglieder in ihrem Namen oder im Namen „des Vereins" ein Rechtsgeschäft mit Nichtvereinsmitgliedern vornimmt, ist „Vertreter", nicht Geschäftsführer. Beide Begriffe sind voneinander streng zu sondern, sie sind vollkommen unabhängig voneinander. Wer Geschäftsführer ist, hat nicht notwendig auch die Vertretung des Vereins; der Vertreter ist nicht notwendig zugleich

Geschäftsführer. Auch kann dem Vertreter beschränkte Geschäftsführung, dem Geschäftsführer beschränkte Vertretung gewährt werden: es sind hier Variationen in beliebiger Anzahl zulässig.

Begrifflich ist Vertretung die Besorgung von Rechtsgeschäften für einen andern an seiner Stelle.

Worin besteht nun das Wesen und die rechtliche Natur der Vertretung?

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt verschiedene Arten von „Vertretung": es gibt eine „gesetzliche Vertretung", eine „Vertretung kraft Gesetzes", und eine gewillkürte, auf „Vollmacht" beruhende Vertretung.

1. „Gesetzliche Vertreter sind diejenigen, denen eine vormundschaftliche Stellung zukommt und infolge dieser Stellung Vertretung des Mündels" (Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 472 Zeile 5 v. oben).

Ist unser Vereinsvorstand gesetzlicher Vertreter des nicht rechtsfähigen Vereins? Haben die Vereinsmitglieder die Stellung eines Mündels? Die Antwort muß in Ansehung des Gesellschaftsrechtes (§ 54 Satz 1 B.G.B.!) verneinend ausfallen. Ist doch die Gesamtheit der Vereinsgenossen keineswegs ein unmündiges Wesen.

Zwar hat der Vorstand als prozessualer Vertreter des beklagten Vereins „die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" (vgl. § 50 Abs. 2 der C.P.O. und § 26 B.G.B.), doch ist ihm mit dieser lex specialis keineswegs auch in anderen Fällen die Stellung eines gesetzlichen Vertreters eingeräumt. Wer aber einwendet, daß die korporative Grundlage des nicht rechtsfähigen Vereins seinem Vorstande dieselbe Stellung wie dem Vorstande der juristischen Person zuweise, übersieht die zwingende Norm des § 54 Satz 1 B.G.B., welche dem korporativen Charakter eine Grenze zieht. Das körperschaftliche

Element kann eben nur insoweit in Betracht kommen, als das Gesellschaftsrecht es zuläßt.

Der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins ist also keineswegs „gesetzlicher Vertreter" des Vereins.

2. Das Gesetz gibt in einzelnen Fällen gewissen Personen eine Vertretung, ohne daß sie „gesetzliche Vertreter" sind (vgl. Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 473 unter III.) Dahin gehört z. B. die Schlüsselgewalt der Ehefrau. „Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten" (§ 1357 B.G.B.). Hier ist die Frau nicht „gesetzliche Vertreterin" ihres Mannes; es liegt vielmehr eine „Vertretung kraft Gesetzes" vor.

3. Die unter 1 und 2 erwähnten Vertretungsarten kommen hier nicht in Betracht; es handelt sich vielmehr um eine durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht, mit anderen Worten um eine auf Vollmacht beruhende Vertretung. Die dem Vorstande eines nicht rechtsfähigen Vereins erteilte Vertretungsmacht ist „Vollmacht" im Sinne der §§ 164 u. ff. des B.G.B.

Eine andere, sehr wichtige Frage ist die folgende: Hat der nicht rechtsfähige Verein ebenso wie der rechtsfähige Verein „Organe", oder hat er „Vertreter"?

Daß die juristische Person „Organe" hat, ist heute herrschende Ansicht.[23]) Sie wirken in der Weise, daß ihre

[23]) Ob in der Tat die juristische Person Organe hat, oder ob diese Organschaft nichts weiter ist als Vertretung, ist eine alte, auch heute noch nicht erledigte Streitfrage. Die germanistische Schule, besonders Gierke, vertritt die „organische Theorie", dagegen behaupten die meisten Anhänger der romanistischen Schule, daß Organ und Vertreter rechtlich dasselbe sei. vgl. darüber Schloßmann, Organ und Stellvertreter in Iherings Jahrbüchern 2. Folge Bd. 8 Heft 4; gegen ihn Preuß, Stellvertretung oder Organschaft? in Iherings Jahrbüchern Heft 5 und 6 S. 429 ff. a. a. O. vgl. auch die bei Schloßmann a. a. O

Handlungen als Funktionen der juristischen Person gelten. Demnach ist der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins nur ein Werkzeug des letzteren. Handelt er innerhalb seiner Zuständigkeit, so sind seine Handlungen nicht ihm selbst zuzurechnen, sondern dem Verein. Der Unterschied zwischen Organschaft und Vertretung zeigt sich bei Beurteilung der Delikte. Begeht der Vorstand bei rechtsfähigen Vereinen in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen eine unerlaubte Handlung, so wird es rechtlich so angesehen, als ob der Verein selbst das betreffende Delikt verübt hätte; er haftet deshalb nach § 31 B.G.B. „für den Schaden, den der Vorstand oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt". Dagegen gibt es keine Stellvertretung bei unerlaubten Handlungen. Der Stellvertreter haftet für Delikte in eigener Person; eine dem § 31 B.G.B. gleichlautende Vorschrift existiert nicht für den Verein ohne Rechtsfähigkeit. Weil eben das Bürgerliche Gesetzbuch die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden läßt auf nicht rechtsfähige Vereine, kann eine analoge[24]) Anwendung des § 31 B.G.B. auf nicht rechtsfähige Vereine niemals in Frage kommen. Der Vorstand ist nicht Organ in diesem Sinne, sondern Bevollmächtigter; seine Rechte und Pflichten als Vertreter des Vereins sind zu beurteilen nach den Vorschriften, welche das Bürgerliche Gesetzbuch über die Stellvertretung gibt.

2. Begründung der Vertretung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt für den Fall, daß einem

---

zitierte Literatur (S. 289). Eine Darstellung dieser Frage gibt auch Meurer a. a. O. S. 156 ff. S. 156 u. ff. Es kann nicht die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung sein, diese überaus schwierige Frage zu erörtern.

[24]) Darüber s. unten S. 49.

Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung zusteht, eine Auslegungsregel im § 714. Darnach soll die Übertragung der Geschäftsführung im Zweifel auch die Befugnis zur Vertretung verleihen. Auf den nicht rechtsfähigen Verein angewendet, besagt diese Vorschrift, daß dem Vorstande, der ja nichts anderes als der Geschäftsführer ist, auch die Vertretung zusteht, sofern nicht die Vereinssatzung gegenteilige Vorschriften enthält. Es ist also die Möglichkeit gegeben, die Norm des § 714 durch die Satzung auszuschließen und die Vertretung anderweitig zu regeln. Insbesondere muß der § 714 auf dem Satzungswege ausgeschlossen werden, wenn einem Fremden ausschließlich die Vertretung übertragen wird.

Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß durch § 714 B.G.B. die Vereinsmitglieder nicht gehindert werden, dem Vorstande durch ausdrückliche Bevollmächtigung die Vertretung zu übertragen. Diese Übertragung geschieht „durch einseitige Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll" (§ 167 B.G.B.).

Die Erklärung kann formlos gegeben werden. Sie bedarf auch dann keiner Form, wenn eine solche für das vorzunehmende Rechtsgeschäft vorgeschrieben ist (§ 167 Abs. 2).

Wird beispielsweise jemand bevollmächtigt zum Abschluß eines Kaufvertrages über ein Grundstück, so bedarf die Vollmacht nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, trotzdem die letztere für den Kaufvertrag erforderlich ist (vgl. § 313 B.G.B.). Zu beachten bleibt aber, daß ein von dem Bevollmächtigten vorgenommenes einseitiges Rechtsgeschäft, z. B. eine Kündigung, „unwirksam ist, wenn der Bevollmächtigte dem Dritten eine Urkunde über die Vollmacht nicht vorlegt und der Dritte das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Hatte jedoch der Vollmachtgeber dem Dritten von der Bevollmächtigung Nachricht erteilt, so ist eine

Zurückweisung ausgeschlossen" (§ 174 B.G.B.). Diese Norm ist gegeben lediglich im Interesse des Dritten. Er soll wissen, woran er ist, und nicht in Unkenntnis darüber gehalten werden, ob das ihm gegenüber vorgenommene Geschäft gültig ist oder nicht.

Steht die Vertretung mehreren Mitgliedern des Vorstandes zu, so entscheidet die Satzung, ob Vertretung zur gesamten Hand stattfinden, ob Majoritätsbeschlüsse bei Meinungsverschiedenheiten den Ausschlag geben, oder endlich, ob jeder einzelne zu selbständigem Handeln befugt sein soll. Hier gilt dasselbe, was oben S. 25 ff. von der Geschäftsführung gesagt ist.

Nicht jeder ist fähig, die Vertretung eines nicht rechtsfähigen Vereins zu führen. Unbedingt ausgeschlossen sind, wie von der Geschäftsführung, so auch von der Vertretung geschäftsunfähige Personen, denn ihren Willensäußerungen kommt keinerlei rechtliche Bedeutung zu (§ 105 B.G.B.). Kann aber eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person die Mitglieder des Vereins ohne Rechtsfähigkeit vertreten? Hier hat wiederum dasselbe zu gelten, was für die Geschäftsführung eines beschränkt Geschäftsfähigen gilt: er bedarf in jedem Falle der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters, da ihm aus der Vertretung nicht „lediglich rechtliche Vorteile" erwachsen, sondern schwerwiegende Pflichten. Man denke nur an die persönliche Haftung aus § 54 Satz 2 B.G.B.

3. Umfang der Vertretung.

Ist dem Vorstande durch die Satzung Vollmacht erteilt, so entscheiden über den Umfang der Vertretungsmacht die Satzungsnormen. Überschreitet er die ihm durch das Vereinsstatut gezogenen Grenzen, so ist er „Vertreter ohne Vertretungsmacht", es finden also auf das Rechtsverhältnis des Vorstandes zum Verein die Vorschriften der §§ 177, 178 B.G.B.; auf sein Verhältnis zu dem Dritten die §§ 179, 180 B.G.B. Anwendung. Darüber das Nähere s. unten S. 40 ff.

Beruht nun die dem Vorstande übertragene Vollmacht nicht auf ausdrücklicher Erteilung, so regelt sich gemäß § 714 B.G.B. der Umfang der Vertretungsmacht nach dem Umfange der Geschäftsführung. Es ist oben S. 14 erwähnt, daß über den Umfang der Geschäftsführung die Satzung entscheidet; sie kann beliebig beschränkt werden auf einzelne Geschäftsarten, auf einzelne Geschäfte. Soweit aber in diesen Fällen die Geschäftsführung reicht, soweit steht auch dem Vorstande die Vertretung zu: das folgt aus § 714 B.G.B.

Hat nun das Vereinsstatut einfach „die Geschäftsführung" übertragen ohne Begrenzung ihres Umfanges, so darf man annehmen, daß auch die Vertretung als unbeschränkt zu gelten hat. Stets sind jedoch nur solche Geschäfte vorzunehmen, welche das Vereinsinteresse wahren (darüber unten S. 45), in diesem Sinne ist also tatsächlich der Vertretung in allen Fällen eine Grenze gezogen.

Die Mitglieder des nicht rechtsfähigen Vereins können durch Vereinbarung mit Dritten ihre Haftung aus Rechtsgeschäften auf ihren Anteil am Vereinsvermögen beschränken: das wird von keiner Seite bestritten. Sie haften dann gemäß der Vereinbarung nur mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen, nicht aber persönlich und mit ihrem Privatvermögen. Läßt sich der Dritte auf einen derartigen Vertrag ein, so hat er auch den Schaden zu tragen, wenn das Vereinsvermögen zu seiner Befriedigung nicht ausreicht. Das Privatvermögen der einzelnen Mitglieder ist in diesem Falle unantastbar. Es ist klar, daß eine solche vertragliche Haftungsbeschränkung weder gegen ein gesetzliches Verbot, noch gegen die guten Sitten verstößt. Darüber herrscht bei allen Schriftstellern Einstimmigkeit (vgl. dazu die auf S. 33 Anm. 25, 1 und 2 zitierte Literatur).

Wie steht es aber mit einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes dahin, daß dieser die Vereinsmitglieder immer nur in Höhe ihres Anteils am Vereinsvermögen ver-

pflichten könne? Kann der Verein ohne Rechtsfähigkeit eine derartige ganz allgemeine Vorschrift mit Wirkung gegen Dritte in die Satzung aufnehmen?

Die Ansichten hierüber sind fast gleichmäßig geteilt.[25]) Bei denjenigen Schriftstellern, welche diese Frage verneinen, kehrt des öfteren der Einwand wieder, daß durch eine derartige Beschränkung der Verein die Rechtsstellung einer „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" erhalten würde,[26]) ohne doch die Voraussetzungen des Gesetzes vom 20. April 1892, wie z. B. die Vorschriften über die gerichtliche oder notarielle Begründungsform, über Stammkapital und anderes mehr zu erfüllen.

Dieser Einwand kann aus verschiedenen Gründen für stichhaltig nicht erachtet werden.

1. Von einer „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" — das ist mit Gierke (S. 39, 40) anzunehmen — kann schon deshalb nicht die Rede sein, weil nicht alle Vereinsmitglieder

---

[25]) 1. Die oben aufgeworfene Frage wird bejaht von: Planck a. a. O. Bd. 1 S. 128 Anm. 3 h zu § 54; Neumann, Kommentar Bd. 1 Anm. 3 a zu § 54; Dertmann a. a. O. S. 452 Anm. 4 zu § 714; Gierke a. a. O. S. 39, 40; Meurer a. a. O. S. 138; Kohler, Lehrbuch Bd. 1 S. 409 unter e; ebenso im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 91 S. 202; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 100 unter a Anm. 29; Endemann Bd. 1 8. Aufl. S. 205 Anm. 16; Löwenfeld bei Staudinger Bd. 1 S. 157 unter VI 1; Crome a. a. O. S. 262; (Dernburg Bd. 1 S. 222 Anm. 9 anscheinend unentschieden); Leist a. a. O. S. 38 ff.; Enneccerus a. a. O. S. 108 (2. Aufl.); Meisner a. a O. S. 54; Kipp bei Windscheid a. a. O. S. 737 (Bd. 2) unter 6; Zitelmann a. a. O. S. 57 ff. — 2. Dagegen verneinend: Skolny-Caro a. a. O. S. 67 Anm. β zu 4 h; Heintze a. a. O. S. 60 ff.; Rehbein a. a. O. S. 43 Anm. 2 c zu § 54; Eck a. a. O. S. 84 ff.; Hachenburg a. a. O. S. 477; Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 397 unter III 4 a; Staudinger in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 5 1900 S. 377; Abrahamsohn a. a. O. S. 84; Matthiaß a. a. O. Bd. 1 S. 115; Cohn a. a. O. S. 45 ff.; Ehrlich a. a. O. S. 50; Swart a. a. O. S. 60 ff.

[26]) So bei Eck, Hachenburg, Rehbein, Cohn.

beschränkt haften, sondern nur die durch den Vorstand Vertretenen; der Vorstand selbst haftet als Vereinsmitglied nach § 54 Satz 2 persönlich und unbeschränkt, handeln mehrere Vorstandsmitglieder, so haften sie als Gesamtschuldner. Diese Vorschrift — das wird weiter unten erörtert werden — kann auf dem Satzungswege nicht beseitigt werden. Weil aber die Vorstandsmitglieder persönlich haften, ist dem Verein die Rechtsstellung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht gegeben, denn bei dieser haften sämtliche Gesellschafter notwendig beschränkt.

2. Trotzdem der Verein ohne Rechtsfähigkeit korporative Grundlagen hat, geht es doch nicht an, ihn mit einer juristischen Person zu vergleichen, denn er unterliegt nun einmal den Normen des Gesellschaftsrechtes. Es kommt noch hinzu, daß die Haftung der Vereinsmitglieder nur beschränkbar ist „in Ansehung rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen (Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 101 Anm. 29), während doch die Mitglieder einer Gesellschaft m. b. H. in jeder Hinsicht, mag es sich um Rechtsgeschäfte handeln oder nicht, immer nur mit ihrem Anteil am Gesellschaftsvermögen haften. Ein Vergleich mit der Gesellschaft m. b. H. kann also aus obigen Gründen nicht in Frage kommen, und der auf ihn gegründete Einwand ist daher zu verwerfen.

Wie steht es im übrigen? Muß der Dritte, mag er wollen oder nicht, die Normen des Vereinsstatutes gegen sich gelten lassen? Ein Beispiel: Der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins hat von einem Dritten im Namen des Vereins ein Darlehen aufgenommen. Die Satzung des Vereins bestimmt: „Der Vorstand kann die Vereinsmitglieder jederzeit nur mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen verpflichten.“ Angenommen, der Vorstand sei so gut wie vermögenslos, und auch das Vereinsvermögen habe nur verschwindenden Wert. Muß nun der nicht befriedigte Gläubiger sich den Einwand

gefallen lassen, daß nach Maßgabe der Vereinssatzung, die er hätte erforschen sollen, die Mitglieder nur mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen haften? Das wird von Endemann, Planck, Gierke und vielen anderen[27]) Schriftstellern angenommen. Insbesondere sagt man: Der Dritte hätte eben einen Blick in die Satzung tun sollen, „weil seine Rechte durchaus von der dem Vertreter eingeräumten Vertretungsmacht abhängen, die Satzung die Stelle der Vollmacht vertritt und der Dritte diese erforschen muß, da ihm gerade der Mangel der Rechtsfähigkeit keinerlei Gewähr für die Vertretungs- und Haftungsverhältnisse bietet" (Endemann a. a. O. Bd. 1 [8. Aufl.] S. 205 Anm. 16).

Allerdings ist mit Gierke anzunehmen (Gierke a. a. O. S. 40 Zeile 8 v. unten), daß „jedermann, der sich mit einem nicht rechtsfähigen Verein einläßt, die Satzung prüfen muß, um zu erfahren, wer ihm außer dem Handelnden haften wird". Auch das ist zuzugeben, daß der Dritte „die Prüfung ja schon vornehmen muß, um zu erkennen, ob der Handelnde überhaupt Vertretungsmacht hat (Gierke a. a. O. S. 40).

Aber, so muß hier gefragt werden, hat denn der Dritte diese Beschränkung der Mitgliederhaftung gegen sich gelten zu lassen, mag er nun wollen oder nicht wollen? Muß er diese vom Gegenkontrahenten einseitig bestimmte Haftungsbeschränkung anerkennen? Man hebt hier hervor, die Vertretungsmacht des Vorstandes könne durch die Satzung beliebig beschränkt werden. Gewiß, die Vollmacht kann eingeschränkt werden, soweit es den Vereinsgenossen beliebt. Aber diese Einschränkung — das muß betont werden — hat eben nur Wirkung zwischen Vorstand und Verein, also nach

---

[27]) vgl. die auf S. 33 oben in Anm. 25 unter 1 erwähnten Schriftsteller.

innen hin; keineswegs aber nach außen! Ähnlich liegt der Fall, daß ein Gläubiger seinem Schuldner eine Rechnung übersendet mit dem Vermerk: „Erfüllungsort Berlin". Hier ist der Schuldner nach allgemein gebilligter Ansicht keineswegs durch Empfangnahme der Rechnung verbunden, diesen Erfüllungsort gelten zu lassen; es kommt in jedem Falle darauf an, ob der Schuldner dem Gläubiger seine Zustimmung erklärt. Der Vermerk: „Erfüllungsort Berlin" ist nur ein Vertragsantrag, nicht aber schon ein Vertrag. Die vorliegende Frage ist rechtlich nach denselben Gesichtspunkten zu beurteilen. Auch hier stehen sich zwei Kontrahenten gegenüber: der durch seinen Bevollmächtigten handelnde Verein und der Dritte. Es verschlägt nichts, daß die Vereinssatzung den Vermerk der auf das Vereinsvermögen beschränkten Haftung enthält. Diese Satzungsvorschrift ist nichts weiter als eine einseitige, für den Dritten durchaus unverbindliche Bestimmung, an die er nur dann gebunden ist, wenn er seine Zustimmung gibt.

Es wird von sämtlichen Schriftstellern anerkannt, daß die für den nicht rechtsfähigen Verein gegebenen Vorschriften die Tendenz haben, ausschließlich das Interesse des Dritten zu schützen. Wo bleibt aber dieser vom Gesetz beabsichtigte Schutz, wenn man derartigen Satzungsvorschriften Wirkung gegen Dritte zuerkennen will? Mit Staudinger (in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 5 S. 377 Zeile 2 v. unten) ist deshalb zu betonen, „daß gerade in der prinzipiell gleichen Vollhaftung jedes Gesellschafters ein ganz wesentliches Kriterium des Gesellschaftsrechtes liegt, welches nicht beliebig im Satzungswege seitens des Vereins abgestreift werden kann". Man wird deshalb die Streitfrage dahin entscheiden müssen: Die Beschränkung der Mitgliederhaftung durch die Satzung hat nur Wirkung nach innen hin, also in bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen Vorstand und Verein; gegen Dritte aber wirkt eine Satzungsbestimmung dieses Inhalts nur dann,

wenn sie durch Vereinbarung unter den Kontrahenten zur „condicio negotii“ gemacht ist.[28])

4. Die Rechtsstellung des Vorstandes als Vertreter des nicht rechtsfähigen Vereins.

Es ist bereits dargelegt worden, daß die dem Vorstande übertragene Vertretungsmacht als „Vollmacht“ im Sinne des § 166 Abs. 2 B.G.B. durch einseitige Erklärung erteilt wird. Es gelten mithin für die dem Vorstande zustehende Vertretung die allgemeinen Vorschriften, welche das Bürgerliche Gesetzbuch in dem Titel über Vertretung und Vollmacht gibt (§§ 164—181 B.G.B.).[29])

Im einzelnen gilt folgendes. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 164 Abs. 1: „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.“ Damit ist für den vorliegenden Fall gesagt: die von dem Vorstande eines nicht rechtsfähigen Vereins in dessen Namen vorgenommenen Rechtsgeschäfte wirken dergestalt für den Verein, daß die Gesamtheit der Vereinsmitglieder unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird. Unbedingt

---

[28]) Im Ergebnis zustimmend die auf S. 33 oben in Anm. 25 Nr. 2 erwähnten Schriftsteller.

[29]) Daß die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. (§§ 164 f.) zur Anwendung gelangen müssen, wird von Swart a. a. O. S. 63 in Abrede gestellt: „Der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins sei überhaupt nicht der gewöhnliche (!) Bevollmächtigte der übrigen Vereinsmitglieder, für ihn seien daher auch nicht die allgemeinen Vorschriften über Vertretung maßgebend.“ Was soll damit gesagt sein, und welche gesetzlichen Vorschriften sind alsdann anzuwenden? Eine wissenschaftliche Begründung seiner Ansicht wird von Swart nicht gegeben.

erforderlich ist aber, daß im Namen des Vereins (oder im Namen der einzelnen Mitglieder) gehandelt wird, sei es, daß der Vorstand dieses ausdrücklich erklärt, oder daß konkludente Handlungen auf ein Handeln in fremdem Namen schließen lassen. Andernfalls gilt dem Dritten gegenüber der Vorstand selbst als Geschäftspartei: „Tritt der Wille, in fremdem Namen zu handeln, nicht erkennbar hervor, so kommt der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht" (§ 164 Abs. 2 B.G.B.).

Wenn also beispielsweise ein Vereinsvorstand für seinen Verein ein „Lokal" mietet, dabei aber dem Vermieter verschweigt, daß er im Namen des Vereins handle, so kann der Vermieter auch[30]) aus diesem Grunde den Vorstand wegen des Mietzinses belangen, denn er gilt dem Vermieter gegenüber als Selbstkontrahent.

Was die Rechtsfolgen der vom Vertreter im Namen des vertretenen Vereins abgegebenen Willenserklärungen anbetrifft, so kommt hier bezüglich der Wirkung zwar der Vertretene in Betracht, bezüglich der die Willenserklärung beeinflussenden Willensmängel sowie des Kennens oder Kennenmüssens gewisser Umstände jedoch die Person des Vertreters (§ 166 Abs. 1 B.G.B.). Das heißt: Inwieweit die vom Vorstande abgegebene Willenserklärung beeinflußt wird durch Irrtum, Drohung, Zwang, Simulation, Mentalreservation, guten Glauben und anderes, ist nach der Person des Vertreters, also hier des Vorstandes zu beurteilen; der vertretene Verein kommt insoweit nicht in Betracht. Ein Beispiel mag zur Erläuterung beitragen.

Wer von einem zur Verfügung nicht Berechtigten eine bewegliche Sache erwirbt, wird nicht Eigentümer, es sei denn, daß er in gutem Glauben war (§ 932 B.G.B.), daß er also

[30]) d. h. abgesehen von der persönlichen Haftung des Vorstandes aus § 54 B.G.B. und von der persönlichen Haftung als Vereinsmitglied.

den Veräußerer als zur Verfügung berechtigt ansah. Wer aber seinen Vertreter zum Erwerb einer Sache bevollmächtigt, wird nicht Eigentümer, wenn der Vertreter mala fide kontrahierte, d. h. wenn der Vertreter wußte, daß der Veräußerer zur Verfügung nicht berechtigt war. Hier finden also die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb keine Anwendung, trotzdem der Vertretene in gutem Glauben war. Es kommt eben in diesem Falle hinsichtlich des guten Glaubens einzig und allein auf die Person des Vertreters an.

Von dieser in § 166 Abs. 1 ausgesprochenen Vorschrift macht das Gesetz eine Ausnahme, sofern bei einer durch Rechtsgeschäft begründeten Vertretungsmacht der Bevollmächtigte nach bestimmten Instruktionen des Vertretenen gehandelt hatte (§ 166 Abs. 2 B.G.B.). Der Vertretene soll sich nicht „auf die Unkenntnis des Vertreters berufen können". Wer beispielsweise seinen gutgläubigen Bevollmächtigten beauftragt, aus öffentlicher Versteigerung eine Sache zu erwerben, von der er selbst (der Vertretene) weiß, daß sie dem Eigentümer gestohlen wurde, erwirbt nicht Eigentum, trotzdem der Vertreter in gutem Glauben handelte. Der Vertretene kann daher dem vindizierenden Eigentümer die bona fides seines Bevollmächtigten nicht entgegenhalten.

Die vom Vorstande eines nicht rechtsfähigen Vereins vorgenommenen Vertretungshandlungen wirken für und gegen „den Verein". Dabei ist zu beachten, daß der Vorstand nicht den Verein als solchen berechtigt und verpflichtet, sondern die einzelnen Vereinsmitglieder. Denn der Verein ohne Rechtsfähigkeit — das ist bereits mehrfach hervorgehoben — ist kein selbständiges Subjekt von Rechten und Pflichten, keine juristische Person; wird „der Verein" vom Vorstande vertreten, so ist mit diesem Ausdruck immer die Gesamtheit der Mitglieder gemeint.

Es taucht nun die Frage auf: Inwieweit kann der Vorstand den Verein verpflichten? Hat jedes seiner Rechtsgeschäfte Wirkung für und gegen die Vereinsmitglieder? Haben die letzteren Rechtsgeschäfte gelten zu lassen, welche den Umfang der dem Vorstande erteilten Vollmacht überschreiten? Eine Willenserklärung wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen nur dann, wenn sie der Vertreter „innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht abgibt", das folgt unmittelbar aus § 164 B.G.B. Insoweit also, als der bevollmächtigte Vorstand seine Vertretungsmacht überschreitet, wird der Verein ohne seinen Willen weder berechtigt, noch verpflichtet; vielmehr kann sich der Gegenkontrahent — das ist weiter unten darzulegen — nur an den Vertreter halten. — Es bleibt den Vereinsmitgliedern unbenommen, dem ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Rechtsgeschäft rechtliche Wirkung in bezug auf sich selbst beizulegen: „Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrags für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab" (§ 177 Abs. 1 B.G.B.). Hat also der „unberufene Vertreter" [31]) ein für den Verein vorteilhaftes Geschäft abgeschlossen, so ist der letztere nicht behindert, das Geschäft zu akzeptieren. Die Vereinsmitglieder können also das Geschäft „genehmigen" und müssen, wenn seitens des Dritten eine Aufforderung zur Erklärung erfolgt, die Genehmigung dem Dritten innerhalb einer Frist von zwei Wochen mitteilen. Erfolgt diese Mitteilung seitens des Vereins nicht innerhalb der genannten Frist, so gilt die Genehmigung dem Dritten gegenüber als verweigert (§ 177 Abs. 2 B.G.B.). Der Dritte ist aber an die dem unberufenen Vertreter gegebene Offerte nicht gebunden; er kann sie bis zur Genehmigung des

[31]) Es möge gestattet sein, diesen von Dernburg Bd. 1 a. a. O. S. 471 unter VII, 2 bevorzugten Ausdruck für den „Vertreter ohne Vertretungsmacht" seiner Kürze halber hier zu verwenden.

Vertrages jederzeit widerrufen, sofern er beim Vertragsschlusse den Vertreter für bevollmächtigt ansah. Der Widerruf kann auch dem unberufenen Vertreter gegenüber erfolgen (§ 178 B.G.B.).

Das Gesetz schützt dritte Personen, welche mit einem nicht rechtsfähigen Verein in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, in hervorragendem Maße durch die Vorschrift des § 54 Satz 2 B.G.B. Es heißt dort: „Aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen (nicht rechtsfähigen) Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich, handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner." Es haftet also nach dieser Norm für die Erfüllung eines Vertrages nicht nur der Vertretene, sondern abweichend von den allgemeinen Vorschriften über Vertretung auch der Vertreter selbst. Diese Haftung tritt selbst dann ein, wenn der Dritte die Nichtrechtsfähigkeit des Vereins kannte, oder wenn er irrtümlich den Verein für rechtsfähig hielt (vgl. die Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. März 1902, zitiert bei Gruchot Bd. 46 S. 828). Näheres über diese Haftung s. unten S. 47 ff. Indessen erleidet die Bestimmung des § 54 Satz 2 einige Modifikationen durch die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über „Handeln ohne Vertretungsmacht" (§ 179 bis 180). Es gilt zunächst folgendes: Dritte Personen, welche mit einem unberufenen Vertreter in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, sind nicht geschützt, wenn sie den Mangel der Vertretungsmacht kennen oder kennen müssen; das ergibt sich aus § 179 Abs. 3 B.G.B. Wer sich wissentlich mit einem unberufenen Vertreter einläßt, unternimmt ein Wagestück und muß für dieses Wagestück auch die Gefahr tragen. Er kann deshalb den unberufenen Vertreter nicht belangen. Das gleiche gilt für denjenigen, der den Mangel der Vertretungsmacht aus Fahr-

lässigkeit nicht kannte (§ 179 Abs. 3: „kennen mußte".) Diese Vorschrift gilt für alle Vertretungsverhältnisse. Gilt sie aber trotz § 54 Satz 2 auch für den nicht rechtsfähigen Verein? Es besteht kein Grund, dies in Abrede zu stellen.[32]) Es ist anzunehmen, daß hier die allgemeinen Vorschriften über Handeln ohne Vertretungsmacht in gleicher Weise Anwendung finden müssen, wie bei allen anderen Vertretungsverhältnissen.[33]) Warum sollten denn gerade hier diese Vorschriften zessieren? Jedenfalls steht die Fassung und der Sinn des § 54 Satz 2 B.G.B. nicht entgegen, und eine gegenteilige Norm existiert nicht.

Demnach muß die Haftung des unberufenen Vertreters entfallen, wenn der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 179 Abs. 3 Satz 1 B.G.B.).

Kannte der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht nicht, so sind zwei Fälle zu unterscheiden.

1. Handelte der unberufene Vertreter mala fide, wußte er also, daß ihm eine dahingehende Vertretungsmacht nicht zustand, so gibt das Gesetz dem Dritten die Wahl, ob er Erfüllung des Vertrages oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern will.

2. Günstiger ist der unberufene Vertreter gestellt, wenn er selbst den Mangel der Vertretungsmacht nicht kannte. Er hat dem Dritten dann nur das „negative Vertragsinteresse" zu ersetzen, d. h. die Auslagen, welche der andere auf die Gültigkeit des Vertrages vertrauende Teil hatte. In keinem Falle geht aber die Ersatzpflicht hinaus über das „positive

---

[32]) Planck (a. a. O. Band 1, Anm. 5 (Schluß zu § 54) nimmt an, daß der Handelnde unter allen Umständen persönlich hafte, doch ohne seine Behauptung zu begründen.

[33]) Ebenso Rehbein a. a. O. S. 44 Anm. 2c zu § 54 B.G.B.; Nußbaum a. a. O. S. 357; Cohn a. a. O. S. 35.

Interesse", d. h. dasjenige, welches der Gegenkontrahent „an der Wirksamkeit des Vertrages" hatte (§ 179 Abs. 2 B.G.B.).

Für einseitige, von einem unberufenen Vertreter vorgenommene Rechtsgeschäfte gelten die Bestimmungen des § 180 B.G.B. Das Gesetz unterscheidet empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, d. h. solche, die, um Rechtswirksamkeit zu erlangen, einer bestimmten Person gegenüber vorgenommen werden müssen, und nicht empfangsbedürftige. Für die letzteren gilt § 180 Satz 1: sie sind schlechthin unzulässig und haben keinerlei rechtliche Wirkung. Anders dagegen bei empfangsbedürftigen Geschäften.

Hat nämlich der Dritte, „dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorzunehmen war, die vom Vertreter behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandet, oder war er damit einverstanden, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelte, so finden die Vorschriften über Verträge entsprechende Anwendung" (§ 180 B.G.B.). Es gelten also die §§ 177—179 B.G.B.; das einzelne darüber ist oben auf S. 41, 42 bereits dargelegt worden.

Es ist noch die Frage zu beantworten, ob der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins Rechtsgeschäfte „mit sich selbst" vornehmen darf. Dieser Fall könnte eintreten, wenn der Vorstand Vertreter eines Dritten ist, oder wenn er im eigenen Namen mit dem nicht rechtsfähigen Verein ein Geschäft abschließen will. Das ist jedoch regelmäßig unzulässig, es sei denn, daß eine Verbindlichkeit zu erfüllen wäre. Die Vereinssatzung kann jedoch dem Vorstande ein derartiges „Kontrahieren mit sich selbst" gestatten (vgl. § 181 B.G.B.).

Von Bedeutung ist die Frage, ob der Vorstand eines Vereins ohne Rechtsfähigkeit die ihm zustehende Vertretung einem Substituten anvertrauen darf. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Frage nicht entschieden. Weder im Gesellschaftsrecht noch in den Vorschriften über die Stellvertretung findet

sich eine diesbezügliche Bestimmung; auch der für nicht rechtsfähige Vereine geltende § 54 B.G.B. gibt darüber keinen Aufschluß.

Was hat nun zu gelten, wenn auch die Vereinssatzung schweigt?

Für die Geschäftsführung gelten die Auftragsnormen, welche wegen der dem Beauftragten eingeräumten Vertrauensstellung eine Übertragung der Geschäftsführung ohne Erlaubnis des Auftraggebers nicht gestatten (vgl. § 664 B.G.B.). Ein solches Vertrauen — das ist wohl anzunehmen — genießt auch der Vorstand als Vertreter des nicht rechtsfähigen Vereins. Im praktischen Falle wird ein Verein stets Wert legen auf die persönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Kenntnisse seiner Vertreter; man wird nur solchen Personen die Vertretung übertragen, deren Ruf und Lebensstellung eine gewisse Garantie für treue und gewissenhafte Führung der ihnen obliegenden Dienstverrichtungen bieten. Das muß für jede Vollmacht[34]) gelten und damit auch für die dem Vorstande zustehende Vertretung. Substitution ohne Erlaubnis ist nicht gestattet. Erfolgt sie dennoch, so hat nach allgemeinen Vorschriften der Vorstand den daraus entstehenden Schaden dem Verein zu ersetzen.

Bezüglich der Haftung des Substituten gilt § 54 Satz 2: er haftet dem Dritten persönlich, wenn er im Namen des Vereins handelt. Seine Haftung entfällt jedoch, wenn er nicht im Namen des Vereins, sondern im Namen der einzelnen Vereinsmitglieder handelt, d. h. wenn die letzteren namentlich bezeichnet werden. Das besagt die Fassung des § 54 Satz 2 B.G.B.

Auch dann haftet dem Dritten der Substituierte nicht, wenn er nur im Namen des Vorstandes kontrahiert, denn

[34]) Ebenso: Planck a. a. O. S. 296 Anm. 7 zu § 167; Rehbein a. a. O. S. 269 unter b; Dernburg a. a. Bd. 1 S. 480.

in diesem Falle wird der Vorstand vertreten, nicht aber der Verein.[35])

Wie regelt sich aber die Haftung des Substituten in dem Falle, wenn er zwar „im Namen des Vereins", aber „mit Berufung auf seinen individuellen Vollmachtgeber" kontrahiert? (vgl. Hölder a. a. O. S. 170 unter 3 Zeile 19 v. u.). Es macht keinen Unterschied, daß hier der Substitut sich auf den Vereinsvorstand beruft.[36]) Er handelt dabei ja immer noch „im Namen des Vereins" und haftet deshalb nach § 54 Satz 2 dem Dritten persönlich.

Gestattet das Vereinsstatut die Substitution, so gilt bezüglich des Rechtsverhältnisses zwischen Verein und Substitut der letztere als vom Verein „unmittelbar bevollmächtigt, die Substitution wirkt wie eine unmittelbare Vollmacht". (Dernburg a. a. O. Bd. 1 S. 480). Demgemäß haftet hier der Vorstand nicht für ein Verschulden des Substituten.

Wie oben S. 22 ff. dargelegt, haftet der Vereinsvorsteher für ein ihm bei der Geschäftsführung zur Last fallendes Verschulden dem Verein nach Maßgabe des § 708 B.G.B. für diejenige Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten beobachtet. Dasselbe muß gelten für die Vertretung, denn auf sie sind ebenfalls die Gesellschaftsnormen anzuwenden Demnach haftet der Vorstand für diligentia quam suis; nach § 277 B.G.B. auch für culpa lata. Daß der Vorstand auch für dolus haftet, bedarf keiner Betonung. — Natürlich kommt

---

[35]) Ebenso Heintze a. a. O. S. 36 Zeile 6 v. oben: „Schließt der vom Vereinsvorsteher speziell Beauftragte nur in dessen Namen ab, so ist überhaupt nur mit dem Vereinsvorsteher, nicht mit dem Verein das Geschäft abgeschlossen"; s. auch Ehrlich a. a. O. S. 42.

[36]) Anderer Ansicht: Hölder a. a. O. S. 170, doch ohne Begründung, und Hachenburg a. a. O. S. 477 (beruft sich auf Hölder). Dagegen zustimmend: Gierke a. a. O. S. 20 Anm. 29b; Heintze a. a. O. S. 36.

für die Haftung des Vereinsvorstandes der § 708 B.G.B. nur dann in Betracht, wenn der Vorstand Vereinsmitglied ist. Hat man dagegen einen Fremden zum Vorstande berufen, so entscheidet bezüglich der Haftung aus der Vertretung das der Vollmacht unterliegende Rechtsverhältnis, sei es Auftrag oder Dienstvertrag.

Wie bereits erwähnt wurde, redet das Gesetz (§ 54 B.G.B.) von einem Handeln „im Namen des Vereins"; die Haftung gegenüber Dritten muß deshalb entfallen, sobald im Namen der einzelnen Mitglieder kontrahiert wird.

Hier taucht die Frage auf, ob die das Amt des Vorstandes unter Umständen[37]) mit erheblichen Gefahren verknüpfende persönliche Haftung des Handelnden (s. § 54 Satz 2 B.G.B.) ausgeschlossen werden kann. Daß der Dritte jederzeit auf die persönliche Haftung des Vertreters Verzicht leisten kann, ist unzweifelhaft. Dieser Verzicht ist ein zwischen beiden geschlossener Vertrag. Einer solchen Vereinbarung stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen. Es ist Sache des Dritten, ob er sich des Schutzes, welchen der § 54 Satz 2 ihnen gewährt, begeben will. Leidet er dadurch Schaden, so ist das seine Sache, denn „volenti non fit iniuria". Eine Vereinbarung ist aber in jedem Falle erforderlich; nicht kann durch Satzungsbestimmung die Haftung der im Namen des Vereins Handelnden beschränkt oder ausgeschlossen werden. Dies ist unbestritten.[38]) Denn eine derartige Satzungsbe-

[37]) Erhebliche Gefahren bringt die durch § 54 Satz 2 B.G.B. normierte Haftung nur mit sich für Fremde (Nichtvereinsmitglieder), welche die Vertretung eines nicht rechtsfähigen Vereins führen. Vertretende Vereinsmitglieder haften schon als solche persönlich.

[38]) vgl. Mathiaß a. a. O. (Bd. 1 2. Aufl.) S. 114; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 102 oben; Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 415; Skolny-Caro a. a. O. S. 67; Grützmann a. a. O. S. 695; Meurer a. a. O. S. 173; Planck a. a. O. S. 130 unter Anm. 5; Löwenfeld a. a. O. S. 158 unter 5 b; Leonhardt a. a. O. S. 145 Anm. 1

stimmung wäre nichts weiter als eine einseitige Erklärung, unverbindlich und ohne jede Rechtswirkung für den Dritten. Erst durch Zustimmung des letzteren kann auf dem Wege des Vertrages die durch § 54 Satz 2 normierte Haftung beseitigt werden, weil „die Aufpflanzung der persönlichen Haftung eine objektiv rechtliche Schutzvorrichtung darstellt, welche kein Statut wieder einreißen oder auch nur abschwächen darf" (Meurer a. a. O. S. 173).

Nach § 54 Satz 2 B.G.B. haftet der Vorstand als Vertreter des Vereins ohne Rechtsfähigkeit dem Dritten persönlich; mehrere Handelnde haften als Gesamtschuldner. Das Gesetz gibt, wie bereits erwähnt wurde, diese Vorschrift lediglich im Interesse des Dritten, der mit dem Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt. „Schutz dem Dritten"! Das ist die Tendenz des § 54 Satz 2. Dieses betont die „Denkschrift[33]) zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches", diese Ansicht kehrt wieder in den Protokollen der zweiten Kommission (s. Mugdan a. a. O. S. 641), sie wird geteilt von sämtlichen Schriftstellern. Der Sinn dieser Bestimmung ist eben der, daß dem Dritten unter allen Umständen Sicherheit geboten werden soll; ihm soll eine bestimmte Person (oder Personenmehrheit) gegenübergestellt werden, an welche er sich unter allen Umständen halten kann. Dabei soll es im Interesse des Dritten so angesehen werden, als ob ihm lediglich eine Privatperson gegenüberstände. Ob hinter diesem „Handelnden" noch ein Verein steht, soll für den Dritten nicht in Betracht kommen, der Handelnde haftet ihm jederzeit primär und persönlich. Vereine ohne Rechtsfähigkeit sind zum Teil Rechtsgebilde von äußerst vergänglicher

---

Dernburg a. a. O. Bd. 2 S. 15 oben; Swart a. a. O. S. 55; Leist a. a. O. S. 38 f.; Zitelmann a. a. O. S. 56 f.; Cohn a. a. O. S. 47; Gierke a. a. O. S. 67 unten; Heintze a. a. O. S. 60.

[33]) s. dort S. 15 Zeile 3 von oben.

Natur, ihr Dasein ist in vielen Fällen nur kurzbefristet. Inzwischen schließt man Geschäfte mit Fremden und kontrahiert Schulden. Löst sich dann eines Tages solch ein Verein plötzlich auf, so haben die Gläubiger, welche ja manchmal die Vereinsmitglieder kaum dem Namen nach kennen, nicht selten das Nachsehen. Dem soll die Vorschrift des § 54 Satz 2 vorbeugen helfen.

Es wäre deshalb verfehlt, wollte man der Haftung des im Namen des Vereins Handelnden subsidiären Charakter verleihen, mit anderen Worten: wollte man in erster Linie das Vereinsvermögen, in zweiter die handelnden Vorstandsmitglieder haften lassen. Der Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins haftet durchaus primär, unmittelbar und unbeschränkt,[40]) das geht aus der Entstehungsgeschichte des § 54 B.G.B. zur Genüge hervor.

Ebenso verfehlt ist es, die Normen des Bürgschaftsrechtes unter Ausschluß der Einrede der Vorausklage zu analoger Anwendung auf die Haftungsvorschrift des § 54 Satz 2 heranzuziehen.[41]) Hierfür bietet das Bürgerliche Gesetzbuch nicht den mindesten Anhalt. Es kennt zwei Fälle, in denen jemand haftet, „wie ein Bürge, welcher auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat": § 571 Abs. 2 und § 1251 Abs. 2. In diesen beiden Fällen ist diese ganz eigenartige Haftung ausdrücklich erwähnt. Zieht man daraus die Konsequenz, so ergibt sich, daß auch in § 54 Satz 2 eine derartige Haftung nach Maßgabe des Bürgschaftsrechtes hätte erwähnt werden müssen, wenn sie hätte eintreten sollen. Bei der ihm eigenen Präzision hätte das Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige Haftung, wenn es sie beabsichtigt hätte, sicherlich ausdrücklich

---

[40]) Zustimmend: Meurer a. a. O. S. 172; Swarta. a. O. S. 53; Zirker a. a. O. S. 53; Skolny-Caro a. a. O. S. 67.

[41]) Zuerst Nußbaum a. a. O. S. 337 ff.; ihm stimmen bei: Gierke a. a. O. S. 20 Anm. 29c; Ehrlich a. a. O. S. 41.

erwähnt. Daraus aber, daß das Gesetz schweigt, ist ersichtlich, daß es von einer Haftung nach Bürgschaftsrecht unter Ausschluß der Einrede der Vorausklage nichts wissen will. Mit welchem Recht will man der Haftung des Handelnden einen akzessorischen Charakter aufdrängen? Nach § 770 könnte dann der Vertreter „die Befriedigung des Dritten verweigern, solange dem Verein das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zugrundeliegende Rechtsgeschäft anzufechten"? Dem steht aber die Absicht des Gesetzes direkt entgegen. Die Haftung des Handelnden aus § 54 Satz 2 B.G.B. trägt einen durchaus selbständigen Charakter. Zu einer analogen Anwendung des Bürgschaftsrechtes liegt demnach kein Anlaß vor. Es besteht vielmehr ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421 ff. B.G.B.; der Gläubiger kann nach seinem Belieben entweder den Handelnden oder den Verein belangen. Außerdem steht es ihm frei, jedes Vereinsmitglied in Anspruch zu nehmen — das folgt aus dem Gesellschaftsrecht.

Von Interesse ist die Frage, ob und nach welchen Vorschriften der nicht rechtsfähige Verein für Handlungen seines Vorstandes haftet, welche zum Schadensersatze verpflichten.

Für den rechtsfähigen Verein bestimmt § 31 B.G.B.: „Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt." Es ist zu erwägen, ob diese Norm auf Vereine ohne Rechtsfähigkeit analog angewendet werden darf. Das ist entgegen der Ansicht von Dernburg und Hachenburg[42]) zu verneinen,

[42]) Dernburg a. a. O. S. 222, 173 (Bd. 1); vgl. dazu Bd. 2 S. 543 unter V; Hachenburg a. a. O. S. 487, 488. Hachenburg gibt folgendes Beispiel: Bei Veranstaltung einer Regatta seitens eines Rudervereins brechen die vom Vorstande erbauten Tribünen. Aus Zweckmäßigkeits-

denn das Gesetz bietet für analoge Anwendung der für rechtsfähige Vereine geltenden Norm des § 31 B.G.B. keinen Anhalt. Maßgebend für Vereine, die nicht rechtsfähig sind, ist außer der Vorschrift des § 54 B.G.B. einzig und allein das Gesellschaftsrecht; aus diesem läßt sich aber eine Haftung des Vereins nur begründen nach Maßgabe des § 831 B.G.B. Dort heißt es: „Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

Demnach haftet der Verein nur dann für Delikte seines Vorstandes, wenn ihn bei Übertragung der Vorstandschaft bezw. bei Auswahl seines Vertreters ein Verschulden trifft. Gelingt ihm der Nachweis, daß hierbei die erforderliche Sorgfalt beobachtet wurde, so entfällt seine Haftung.[43])

---

rücksichten begründet Hachenburg nach Maßgabe des § 31 B.G.B. eine Verantwortlichkeit der übrigen Vereinsmitglieder. Allerdings ist für die verletzten Zuschauer diese Haftung zweckmäßig. Aber es kommt nicht darauf an, was zweckmäßig wäre, sondern darauf, was das Gesetz bestimmt.

[43]) Diese Ansicht wird vertreten von sämtlichen Schriftstellern außer Dernburg und Hachenburg (vgl. Anm. 42 oben). vgl. darüber die bei Gierke a. a. O. S. 19 zitierte Literatur; außerdem noch Kohler, Lehrbuch Bd. 1,1 S. 411; Matthiaß a. a. O. S. 115; Skolny-Caro a. a. O. S. 68; Löwenfeld a. a. O. S. 158; Oberlandesgericht Stettin (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Mugdan u. Falkmann) Bd. 4 S. 201, zitiert in der Deutschen Juristenzeitung VII, 1903, Spruchsammlung.

5. Die Beendigung der Vertretung.

Über die Beendigung der Vertretung befindet in erster Linie das Vereinsstatut. Ist nach ihm die Vollmacht nur für bestimmte Zeit erteilt, so erlischt sie mit Ablauf dieser Zeit; besteht sie nur für bestimmte Rechtsgeschäfte, so erlischt sie, sobald die letzteren beendet sind. Auch kann die Satzung bestimmen, daß die dem Vorstande erteilte Vertretungsmacht bei Eintritt gewisser Umstände erlöschen soll, daß sie jederzeit widerrufen werden kann, und anderes. Finden sich in der Vereinssatzung über die Beendigung der Vertretung keine Vorschriften, so gelten die gesetzlichen Normen über Vertretung (§§ 164 ff.), sowie die speziellen Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes (§ 715 B.G.B.).

Ist die Vertretung dem Vorstande nicht ausdrücklich übertragen, beruht sie also nach § 714 B.G.B. auf der Befugnis zur Geschäftsführung, so muß sie auch zugleich mit ihr erlöschen — das folgt aus § 168 B.G.B.: „Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse". Die Geschäftsführung endet — das ist oben dargelegt — mit Auflösung des Vereins; gilt sie aber nach Maßgabe des § 729 B.G.B. zugunsten des Vorstandes als fortbestehend, bis er die Auflösung kennt oder kennen muß, so muß, wenn seine Vertretungsmacht auf § 714 B.G.B. beruht, von der Vertretung dasselbe gelten. Dieser Satz erleidet jedoch eine Einschränkung durch § 169 B.G.B., wo es heißt: „Soweit nach den §§ 674, 729 die erloschene Vollmacht eines geschäftsführenden Gesellschafters als fortbestehend gilt, wirkt sie nicht zugunsten eines Dritten, der bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes das Erlöschen kennt oder kennen muß." Über die Entziehung der Vertretungsmacht bestimmt § 715 B.G.B.: „Ist im Gesellschaftsvertrag ein Gesellschafter ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten, so kann die Vertretungsmacht nur nach Maßgabe des § 712 Abs. 1

und, wenn sie in Verbindung mit der Befugnis zur Geschäftsführung erteilt worden ist, nur mit dieser entzogen werden."

Damit ist ausgesprochen, daß die dem Vorstande als Vereinsmitglied erteilte Vollmacht nicht, wie die gewöhnliche Vollmacht (§ 168 B.G.B.) dem freien Widerruf unterliegt, sondern nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes entzogen werden kann. Denn wie die Geschäftsführung, so ist auch die Vertretung aufzufassen als Sonderrecht, begründet durch die Vereinssatzung, welche ja den Vorschriften über den Gesellschaftsvertrag unterworfen ist. — Was als wichtiger Grund anzusehen ist, ist nach Sachlage des einzelnen Falles zu beurteilen. Das Gesetz gibt zwei Beispiele: „grobe Pflichtverletzung" und „Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung" (§ 712 Abs. 1). Auch kann darüber, was als wichtiger Grund anzusehen ist, das Vereinsstatut befinden. In Streitfällen entscheidet das richterliche Ermessen.

Abgesehen von den vorerwähnten Gründen endet die Vertretung mit dem Tode des Bevollmächtigten. Daß sie nicht auf seine Erben übergehen kann, folgt aus ihrem persönlichen Charakter.

Ein Kündigungsrecht hat das Gesetz dem Bevollmächtigten nicht eingeräumt.

D. Die Beendigung der Vorstandschaft.

Der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins ist begrifflich zu definieren als die der Mitgliedergesamtheit untergeordnete, für eine gewisse Dauer gewählte Person oder Personenmehrheit, in deren Händen die Geschäftsführung des Vereins liegt. Demnach muß notwendig die Vorstandschaft beendigt werden, sobald die Geschäftsführung aus

irgend einem Grunde ihr Ende findet. Darüber s. S. 48 ff. dieser Abhandlung.

Daß die Vorstandschaft nicht mit Erlöschen der Vertretungsmacht endigt, ist ohne weiteres ersichtlich; denn der Vorstand ist Geschäftsführer, nicht aber notwendig Vertreter seines Vereins.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.